كيشيا علي

الزَّواج والرِّق في الإسلام المُبكِّر

قراءة فِقهيَّة نقديَّة من منظورٍ نِسْوي

ترجمة:

عمرو بسيوني - نهى دياب

نديم للترجمة



ابن النديم للنشر والتوزيع



دار الروافد الثقافية - ناشرون

الزَّواج والرِّق في الإسلام المُبكِّر

قراءة فِقهيَّة نقديَّة من منظورٍ نِسْوي

ابـن الـنـديـم لـلـنـشـر والـتـوزيـع
دار الـروافـد الـثـقـافـيـة - نـاشـرون

كيشيا علي

الزَّواج والرِّق في الإسلام المُبكِّر

قراءة فِقهيَّة نقديَّة من منظورٍ نِسْوي

ترجمة

عمرو بسيوني - نهى دياب





العنوان الأصلي للكتاب

MARRIAGE AND SLAVERY IN EARLY ISLAM

KECIA ALI

الزَّواج والرِّق في الإسلام المُبكِّر

ترجمة: عمرو بسيوني - نهى دياب

الطبعة الأولى، 2021

عدد الصفحات: 365

القياس: 17 × 24

الترقيم الدولي ISBN: 978-614-466-099-7

الإيداع القانوني: السداسي الأول/ 2021

ابن النديم للنشر والتوزيع

الجزائر: حي 180 مسكن عمارة 3 محل رقم 1، المحمدية

خلـــوي: 03 76 20 661 213+

وهـــران: 51 شارع بلعيد قويدر

ص.ب. 357 السانيا زرباني محمد

تلفاكس: 88 97 25 41 213+

خلـــوي: 03 76 20 661 213+

Email: nadimedition@yahoo.fr

دار الروافد الثقافية ـ ناشرون

خلوي: 28 28 69 3 961+

هاتف: 37 04 74 1 961+

ص. ب.: 113/6058

الحمـراء، بيروت–لبنان

Email: rw.culture@yahoo.com

info@dar-rawafed.com

www.dar-rawafed.com

المحتويات

بين يدي الكتاب:
من النِّسوية إلى النساء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه.

(1)

لماذا نقدم هذا الكتاب؟ سبق أن شاركنا في ملف الخطاب الديني النِّسوي بترجمةِ كتاب: «بنات إبراهيم: الفكر النسوي في اليهودية والمسيحية والإسلام»، تحرير: إيفون يازبيك حدّاد وجون إسبيتوزيتو، وقد ترجمتُه بالاشتراك مع الصديق هشام سمير، وصدر عام (2018م) عن دار الروافد الثقافية - ناشرون، وابن النديم للنشر والتوزيع، والذي لاقى انتشارًا وقراءةً جيدة. وكان ذلك الكتابُ قد احتوى ستة فصول، بواقع فصلين لكلٍّ من اليهودية والمسيحية والإسلام. وصحيحٌ أن هذه الفصول قد تناولت الخطاب الديني من منظورٍ نِسويّ، إلا أنها جنحت إلى حدٍّ ما نحو النِّسوية أكثر ما تعمَّقت في الخطاب الديني على مستوى الأدبيات الثانوية خصوصًا، حيث تناولت بعض النصوص الأساسية (الوحي) لهذه الأديان بالتحليل النِّسوي، دون تفصيل وبيان أفكارها من خلال عرض ونقد النصوص التحليلية الدينية الثانوية لأرباب هذه الديانات وأئمتها، وكانت هذه الملاحظة ظاهرةً بصورةٍ أكثر في الورقتين الإسلاميتين على وجه الخصوص. ولأجل ذلك قدَّمتُ لهذا الكتاب بمقدمةٍ بحثية سمتها: «من النِّساء إلى النِّسوية» أردت من خلالها أن أبيِّن نقاط الانطلاق من النصوص الدينية وموقفها من المرأة، وما آل إليه التصور النسوي بعد ذلك.

ومنذ صدر ذلك الكتاب، وأنا أرغب في الوقوف على دراسات أكثر جِدّية

تتعلق بالمرأة على المستوى التطبيقي في الفكر والفقه الإسلامي خصوصًا، ومن منظورٍ نسوي أيضًا، كي تكون مسبارًا يمكن من خلاله تقييم مدى جدية وجدوى هذا المنظور وتحليله لقضية المرأة. وخلال تلك الفترة قرأتُ العديدَ من الأوراق والكتب النّسوية التحليلية والنقدية للأدبيات الإسلامية، بعضها عربية - ومستواها العام ليس بالجيد -، وأغلبها بالإنجليزية، حتى رأيتُ أن من المناسب أن نُخرِجَ هذا الكتاب باللغة العربية، فقد كان اختيارًا مثاليًّا للهدف الذي أريده منه. فهو خطاب تحليلي ونقدي نِسويّ، نسويّ الروح حيث كتبته باحثةٌ امرأةٌ ونسوية، وهو خطاب غربي ناتج من الأكاديمية الغربية بتقاليدها ومجالاتها البحثية الأوسع التي تتسم بالمقارنة والبنيوية والأنثروبولوجية وشيء من الحياد والتحيزات أيضًا، وهو خطاب مسلمٌ أيضًا، فمؤلفته أمريكية مسلمة، بمعنى أنها رغم عدم تبنِّيها أيدولوجيا إسلامية معينة إلا أنها مرتبطة عاطفيًّا بالإسلام ولا تنطلق من أي موقف عدائي أو منفصم عن الإسلام روحيًّا وعقليًّا، وهو خطاب ينطلق من واقع النصوص التأسيسية للفقه الإسلامي وفق المذاهب الثلاثة الكبرى فيه: الحنفية والمالكية والشافعية، ويستعمل هذه المدونات بمهارة، مع قدرة مقارنة جيدة، سواء بالأديان الأخرى، وبخاصة الخطاب الفقهي اليهودي، أو التصورات الحداثية والنِّسوية الجندرية الحديثة. كما أن الكتاب يتسم بمكانة بحثية ممتازة، وحظي بقراءات ومراجعات، وهو مرجع معتاد لأغلب الدراسات المتعلقة بالمرأة أو الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ونسبة الاقتباس منه لافتة للانتباه. وبصفة عامة فإنّ مؤلفة الكتاب اسمٌ معروف بين الباحثات المعاصرات النسويات عمومًا والمسلمات خصوصًا.

يبدو هذا الاختيار مثاليًّا إذن كنموذج تطبيقي على ما سبق تقديمه من تنظير في الكتاب سالف الذكر «بنات إبراهيم». وبعيدًا عن صِمة النِّسوية سيئة السمعة، فإن هذا النوع من الدراسات قد تكون ضرورية في بعض الأحيان - كالكورتيزون سيئ السُّمعة أيضًا -، ولو اتسمت ببعض المبالغة أو الثورية الرسالية أو الأدلجة الحماسية أو حتى بعض الخشونة؛ كي تلفت انتباهَنا إلى بعض تناقضات خطاباتنا، أو بعض أوجه القصور والنقص فيها، خاصة حين تكون في بعض

الأحيان بمثابة أنّةِ متألِّم أو استغاثة غريق، فإنها تكون مفيدةً ولو اتسمت ببعض التجاوزات. إنّنا إذا استطعنا التعاطي مع بعض هذه الخطابات النسوية التي تتسم بالإنصاف والجدية العلمية، وليس الخطابات العبثية أو العدمية أو الهدمية غير المنهجية؛ فإن الخطاب الديني هو المستفيد الأول وليس المرأة فحسب. وذلك بشرط أن نؤمنَ أيضًا أن الخطاب الفقهي فيه مساحات واسعة من الاجتهاد والنِّسبية، وليس كله قطعيًا أو متفقًا عليه أو غير قابل للتطور والتغيير، وأن نملك القناعة قبل/ ثم القدرة على فرز القطعي الثابت من النسبي المتغير. وأن نؤمن أن واقع الحياة قد اختلف، وأن دور المرأة الآن وطبيعة مكانتها في المجتمع ليس كما كانت من قبل، ولن تعود. لقد عبَّرتُ هنا بالتعاطي لأن مثل هذا النوع من التفاعل العلمي لن يؤتيَ ثمارَه إذا ظلّ في أجواء الصراع أو التحدي أو سوء النيات القَبْلي. إذا وُجد الإخلاص وحُسن النية من الجانبين فإن مثل هذا الحوار قد يُجدي نفعًا كبيرًا للجانبين. إنني على المستوى الشخصي، وبعكس ما قد يظنُ البعض، منفتحٌ تمامًا على الخطاب النسوي الراشد وبحثه في الخطاب الديني، بشرط أن يكون راشدًا، بمعنى أن يتسم بالجدية والعلمية والموضوعية، وألا يتجاوز الأصول النصية القطعية التي لا يكون المسلم مسلمًا من دونها، وأن يمد يده بالتعاون مع الخطاب الديني التقليدي المترسّخ عبر القرون في سبيل تحسين وضع الخطاب الديني والنساء معًا، وليس النساء فحسب. بمعنى أنه على الجانب الآخر، على الخطاب النِّسوي أن ينظر إلى الخطاب الديني باعتبار أن إصلاحه في صالح الدين كله، وليس باعتبار أن إصلاحه واجب - بصورة برجماتية - لأجل اكتساب مصالح معينة للمرأة فحسب، ففي النهاية: المرأة جزء من الدين، والأديان نزلت لأجل الرجال والنساء معًا، فمصلحة الإصلاح مشتركة والهدف واحد.

ولأجل ذلك، وكما صنعتُ في تقديم الكتاب السابق «بنات إبراهيم» مقدمةً بعنوان: «من النساء إلى النسوية»، نعود هاهنا، وبما أننا في سياق بحثٍ تطبيقي، فأقدم لهذا الكتاب مقدمة بعنوان: «من النسوية إلى النساء»، أقدِّم فيها بعض التحليلات والنقود لمقاربات الزواج في الفقه الإسلامي، راجيًا من الله

تعالى أن يكون في الكتاب وتقديمه نفعٌ للقارئ العادي، وللمجتمع العلمي على حدٍّ سواء.

لقد حرصنا في ترجمة هذا النص أن يكون واضحًا وسلسًلا، وموافقًا للروح الذي أرادت مؤلفته أن يكون عليها، فهو دراسة عصرية الروح والأسلوب وإن كانت تتناول نصوصًا عتيقة لفكر شرعي عريق، ومن ثَمَّ فقد التزمنا بنقل المصطلحات الشرعية التي أرادت المؤلفة أن تكون بصورتها الاصطلاحية: إلى المصطلح العربي، وعبَّرنا أحيانا عنها باللسان العصري حين أرادت المؤلفةُ ذلك. واستعملنا علامات الترقيم والإمالة والتوكيد بصورة وظيفية تفسيرية للنص. على أننا كعادتنا في جميع الترجمات المماثلة قد التزمنا نقلَ النصوص الحرفية من مصادرها العربية الأصلية، فرجعنا إلى جميع المصادر التي نقلت عنها المؤلفة كي نقتبس منها الاقتباساتِ نفسَها، وكي نتأكد أيضًا من صحّة فهمِنَا وفهمِ المؤلفة لبعض النصوص التي أشارت إليها في سياق تعبيرها عنها عرضًا أو نقدًا. كما لم نثقل الهامش بكثيرٍ من التعليقات، إلا في حالات ضرورية كان التعليقُ فيها لازمًا لتصويب خطأٍ مادّيٍّ، أو شرح إشكالٍ ما، أو عبارة غير دقيقة، أو لتعليق يستفيد منه القارئ، من غير تطويل ولا إكثار.

ولا يفوتني في نهاية هذا التصدير أن أتوجّه بالشكر للمؤلفة البروفيسورة كيشيا علي على حسن تواصلِها، وسماحها بالاطلاع على مسوَّدة الترجمة وتقديم بعض الملاحظات، وكتابة تقديم خاص للترجمة العربية، والتنويه بها في حساباتها الشخصية. كما أشكر الزميلة الدكتور: نهى دياب، على مشاركتها لي في ترجمة هذا الكتاب، وما لمسته في عملها من إتقان وصبر واهتمام، فجزاها الله خير الجزاء. ولا أنسى أن أشكرَ جميعَ من ساهم في إتمام هذا العمل بالرأي أو المشورة أو المساعدة، وأخصّ بالذكر الصديق: رضا زيدان، على مساعدته في إكمال بعض نصوص هذا الكتاب. وأختم بشكر زوجتي الحبيبة: سارة عبد المؤمن، التي رافقَتْني بصبرٍ وتفانٍ أثناء أوقات صعبة كنت أنجِز فيها ترجمة هذا الكتاب والأعمال البحثية المتعلقة به، أثناء أسفار وفترات حظر في

ظل جائحة كورونا العصيبة الكئيبة، فكتب الله أجرها وجزاها عنّي خير الجزاء.

(2)

تنطلِق المؤلفةُ في هذا الكتاب من مقاربة ذكية، تلتقط من خلالها عمليةَ المقايسة والنمذجة المستمرة للزواج ضمن قالب: عمليات البيع والشراء - ضمن فقه المعاملات وفق التقسيم التقليدي للفقه الإسلامي -، وقالب: الرقّ. حيث استعمل الفقهاءُ، منذ العصور المبكرة لنشأة الفقه الإسلامي وتكوّن المذاهب الأساسية المعتمدة لدى أهل السنة والجماعة؛ أحكامَ المعاملات، والرق، كليهما؛ لأجل تأسيس أحكام عامة وتفصيلية للزواج.

إنّ الفكرة الأساسية التي أريد بيانَها هنا، تعليقًا ونقدًا للفكرة الأساسية لكتاب كيشيا عليّ الذي بين أيدينا: هي تحليل وتعليل ذلك التعامل الفقهي مع الزواج بتصوُّر عَقْدِيّ يقارب المعاملات التجاريةَ أحيانًا ومعاملات الرقيق أحيانًا أخرى.

والحقُّ إن الإسلام ينظر إلى النكاح على أنه علاقة تعاقدية، وقد سمّاه الوحي: عقدةً لأنه يُعقَد. ولا ينفي هذا الأبعادَ العاطفية والروحية للزواج التي حثّ عليها الإسلام ونوّه بشأنها كثيرًا، ولسنا في معرِض عرض ذلك وتحليلِه لظهوره وجلائه. فليس هذا البُعدُ التعاقدي الذي ينظُر به الإسلام للزواج شيئًا مذمومًا أو مُنقِصًا من قيمة الزواج الروحية والعاطفية، بل العكس، فإن الزواج وفق هذا التصور ليس علاقةً كليةً أبديةً يتماهى فيها الشخصان بحيث تنتفي الحقوق والواجبات ودور الإرادة بمختلف مراتبها بينهما، بل معنى العلاقة التعاقدية ثبوتُ هذه الحقوق والواجبات، وأنها متعلقة بمحلٍّ أو محالَّ مخصوصة فقط وليست كلية، ثم ثبوت ما يترتب على هذه الحقوق والواجبات من إجراءات عند التوافق وعند التخالف.

وانطلاقًا من هذا عرَّف بعضُ الفقهاء النكاحَ على أنه تمليك، ونُظِر إلى المهر أو الصداق على أنه نوع من الثمن مقابل المثمن أو المنفعة، بل لقد سمّاه

الوحي أصلًا: أجرةً، واعتُبِر الطلاق بمنزلة العِتق، كما أنّ النكاح قابلٌ للفسْخ والإلغاء، وللحلّ من الجانبيْن، وللرفع للتقاضي، وغيرها من الإجراءات والمعاملات التي تجري على العقود كي تصحّ ويكون لها النفوذُ والاعتبار، وكي تدوم وتستمر حقيقةً أو حكمًا.

الذي أقرِّره أن ذلك النمط من التعامل له مستويان: **مستوى المسوِّغ التشريعي، ومستوى المفهوم والفلسفة والقيمة**. ويتضمن الجانب التشريعي جانبًا إيجابيًّا، كما يتضمن آخر سلبيًّا على المستوى التشريعي، والذي قد يمتدّ لجانب سلبي آخر على مستوى المفهوم والفلسفة والقيمة.

(3)

لِنبدأْ **بالمسوِّغ التشريعي** للتعامل الفقهي مع النكاح بمقاربته بأنماط المعاملات سواء في البيوع أو الرق - والرقّ نوعٌ من البيع لكنه نوعٌ خاص له أحكامٌ خاصة لتعلقه بآدمي -.

يتسم الفقهُ الإسلامي بنوعٍ من البرجماتية، فليس هو فقهًا مثاليًّا أو خياليًّا، يتجاوز الواقع، فيفشل في التعاطي معه ومعالجته وتقويمه، ولكنه يتعامل مع الواقع بتعقيداته، وبنزوع البشر فيه إلى الظلم والمشاحّة بسبب النقص المتأصِّل فيهم، ولكنه يضفي على ذلك الواقع أبعادًا قيميةً وإيمانية ليضمن التوازن المطلوب في شخصية المؤمن الصالح. إن النظرة التعاقدية للنكاح ترجع إلى مسوِّغ تشريعي واضح: إثبات الحقوق والواجبات بصورة محددة، يمكن معها التدخل لتقويم هذه العلاقة. ومع هذا يقرر الفقهاء أن الأصل في المعاملات الزوجية: الإحسان والمعروف، فلا تستقيم الحياة بمقاطع الحقوق دون المودة والرحمة والفضْل والإحسان، والمجال الأساس لهذه الحقوق الحدّية هو التقاضي لأنه محل الاختلاف والتشاحّ، ولذلك ففي حين يقرّر الفقيه الحنبلي الكبير ابن قدامة أنه لا يجب على المرأة خدمة زوجها في البيت من تنظيف وطبخ وغيره لأن «**المعقود عليه من جهتها الاستمتاع**، فلا يلزمها غيره»، فإنه

يرجع ليُقرِّر أنّ «الأَوْلَى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به؛ لأنه العادة، **ولا تصلح الحال إلا به، ولا تنتظم المعيشة بدونه**»[1].

لكنّ يبقى وجود هذه الحقوق بحدودٍ واضحة أمرًا ضروريًّا لتأطير هذه العلاقة بصورة لا يترتب عليها ظلمُ أي طرفٍ من أطرافها، ولأجل ذلك أجرى الفقهاءُ العمليةَ القياسية بين الزوجِ والرق بجامع كون كليهما نوعًا من العقود على الانتفاع بالآدميّ.

ولأن الغالب في الأحكام الشرعية في أبواب المعاملات بين الناس بعضِهم وبعض هو العموم والإجمال، بخلاف الأحكام المتعلقة بالعبادات مثلًا: فقد بحث الفقهاءُ على ما يبدو في المسائل الشرعية المتنوِّعة لإكمال بعضِها ببعضٍ في محاولة لاستكناه مقاصد الشارع وسيرته التشريعية ومنطق تشريعه لسدّ الفجوات التي يحتاجونها في ممارساتهم العملية، سواء في الفتيا أو القضاء، والتي تحوَّلت بمرور الزمن إلى الكتب والدراسة[2].

ومن ثَمَّ فلا جرم، استكملوا بعض أحكام النكاح، وبخاصة الأحكام التفصيلية التي سكتت عنها الشريعة بشكل صريح، فاستكملوا بعضَها من المعاملات التجارية، وبعضها من أحكام الرقيق، لأنّ هناك شوبًا جامعًا بين هذه الأبواب، فإذا بحث الفقهاء في المهر مثلًا، وأرادوا أن يستبينوا شروطَه، لجأوا إلى شروط الثمن في المعاوضات كالبيع والإجارة، وأخذوا منها ما يصلح لسدّ هذه الفجوة، وإن كانوا يختلفون بعد ذلك في مسائل تخص المهر لأدلة خاصّة به. ومثل ذلك يُقال في الأحكام التي يقيس فيها الفقيه أحكامًا للزوجية على أحكامٍ للرقّ.

---

(1) المغني لابن قدامة، (7/ 296).

(2) تحظى سردية: من الفتيا إلى القضاء إلى التأليف إلى الدراسة، ثم العكس، كسيرورة دائرية للفقه الإسلامي؛ بواقعية وصدق بالنسبة إليّ، وهي تحظى برواجٍ الآن أيضًا في الدراسات الأكثر تطوُّرًا للفقه الإسلامي في الأكاديمية الغربية، وقد سَبق إلى الإشارة إليها وليُّ الله الدهلوي من قبل.

من حيث المبدأ: أقول إن هذا الجانب من **المسوّغ التشريعي** لاستعمال أحكام الرقّ أصلًا لأحكام الزواج، هو جانب **طبيعي وإيجابي**، يرجع إلى الطبيعة البرجماتية العمَلية والواقعية للفقه كما تقدَّم ذكره. وهذه الطبيعة البرجماتية الفقهية تيسِّر عملية التفقُّه والتشرُّع والاجتهاد في استنباط الأحكام، وتوفِّر الأدوات القانونية اللازمة للفقيه كي يولِّد الأحكام التي يتطلبها الواقع بصورة يومية. ولا يمكن نظريًّا أو عمليًّا أن يستكمل بناء تشريعي مفصَّل دون هذه الأدوات البرجماتية، وهذا هو الذي أعطى «القياس» هذه المكانة المركزية في الفقه الإسلامي. لنا أن نتصوَّر فقيهًا من أسلافنا يتعرّض يوميًّا لمسائل زوجية، في الفتيا أو القضاء، في تفاصيل ليس في النصوص المتعلقة بالنكاح تعلقًا مباشرًا ما يفيد حكمَها، ويلاحظ وجود نظائر يمكن أن يستفاد منها في معرفة طريقة الشارع في التشريع، ولكن في أبواب المعاملات الأخرى كالبيع والرق، ثم يقول الفقيه: «الزواج ليس رقًّا، وليس بيعًا ولا شراءً، إنه أسمى من ذلك وأنبل[3]، ومن ثَمَّ فإنني لا أملك الجواب على هذه المشكلة» مع ملاحظة أن ذلك في عالَمٍ كان الدِّين فيه - وليس أي تقنينات مَدَنية أخرى - هو الحَكَم الوحيد تقريبًا في المجال القضائي، من الناحية النظرية على الأقل بطبيعة الحال.

ولا يجب أن نغفل هاهنا عن أنّ الشارعَ نفسَه قد دلَّ على اعتبار هذه الطريقة العَمَلِيّة: لقد شبَّه اللهُ حالَ التوحيد والشرك بحال الحرِّ والرقيق - وشبّه حال الموحّد بالرقيق السالم لمالكٍ واحد والمشرك بالرقيق الذي فيه شركاء متشاكسون - وشبّه النبيُّ صوتَ الوحيَ بصلصلة الجرس - وشبَّه رؤيةَ الله برؤية القمر - وشبَّه الزوجة بالأسيرة -، إلى غير ذلك. وجميع ذلك التشبيه ضربٌ من المقايسة. فهل هذه التشبيهات والمقايسات - التي يصطلح العلماء على تسميتها بالأمثال، وهو الاسم الوارد لها في الوحي -: هي تشبيهاتٌ من كل وجهٍ؟ وتستلزم المساواة؟

---

(3) ولا أسخر من ذلك هنا: ولكن أتمثّل دور المنظور المثالي غير الواقعي الذي قد يلبس مسوحًا جندرية وحقوقية الآن في هذا العصر.

لا شكّ أن الإجابة: لا. فإن فلسفة التشبيه والمقايسة تعتمد أصلًا على وجود وجهِ شبهٍ ما بين متغايرين مختلفين، ولو كان الشيئانِ واحدًا ما صحّ التشبيه أصلًا، لأن تشبيه الشيء بنفسه لا يفيد، إلا لغرض بلاغي، وهذا خارجٌ عن بحث الحقائق. ينطلق المتكلِّمُ في هذه النصوص - وهو حكيم بليغ - من طريقة عربية حدسية مباشرة[4]، تقصد إلى وجه شبه معيّن تريد إيضاحَه وتجليتَه، دون أن يستلزم ذلك أي معنًى أعمق من ذلك، اعتمادًا على أن طبيعة المستمع البسيطة والمباشرة والتلقائية تستحضر سلفًا أن التشبيه لا يستلزم المساواة في غير محل التشبيه. ومن ثَمَّ فإن المبالغة في إضفاء معانٍ أعمق على مثل هذه التعبيرات، يستلزم الخللَ في الإثبات أو النفي بالضرورة[5]، وهو ما ينشأ عنه «الإيهام التعبيري» بحسب مصطلحٍ فائقٍ للعالم الهندي الشاه أنور الكشميري.

فمن فهِم هذا المعنى؛ فهم طريقةَ تعبيرِ الوحي عن بعض معاملات الزواج بأوصاف البيع أو الرق، ثم فهِم استعمال الفقهاء - متوسِّعين - لهذا النوع من المقايسة والتشبيه، ولم يُشكِل عليه ذلك (من حيث المبدأ). فلا تعني هذه المقايسةُ التسويةَ، ولا تعني كذلك أن هذا يستلزم وجودَ خلفية معيَّنة في ذهنية

---

(4) ومعرفة طرق العرب في التعبير بابٌ واسعٌ من أبواب الفقه في الدين، من حُرِمه حُرم علمًا كثيرًا. وقد قال الجاحظ كلامًا نفيسًا: «النبي - صلى الله عليه - قد يتكلم بالكلام المعروف المعنى عند من حضره، فإذا نقلوا الكلام وتركوا المعنى التبس على العابرين وجه المعنى فيه». وحين تكلّم الطحاوي عن استشكال الوارد أن «أشقى الناس» من يقتل عليًّا من الخوارج . ابن ملجم -، وأن هذا قد يتعارض مع كون المشركين والملحدين أشقى من الخوارج، فبعد أن أجاب بحمْل ذلك على المبالغة والتوسُّع في العبارة، قال: «وهذا لسعة اللغة ولعلم المخاطبين بذلك مرادَ رسول الله ﷺ بما خاطبهم به فيه»، شرح مشكل الآثار، (2/ 287).

(5) لنا أن نتخيل قائلًا يقول إنه يلزم من تشبيه: «إنكم سترون ربكم كما ترون هذا القمر»، أن الله تعالى على هيئة القمر استدارة وصورة وحجمًا إلخ في حين أن المقصود في الحديث تشبيه الرؤية بالرؤية، لا المرئي بالمرئي، وكذلك ليس تشبيه الرؤية بالرؤية بتمامها من كلِّ وجه، ولكن في معنى الوضوح للجميع وعدم الاختلاف.

الفقيه أو الفِقْه تسوّي بين الزوجة والعبد (وهذا من حيث المبدأ أيضًا)، فضلًا عن المفهوم الشرعي الذي هو منسوب للوحي نفسه[6].

ولنعمِّق هذا التنظير من خلال التطبيق، نجد أن الفقهاء ظلُّوا في أحيانٍ كثيرةٍ واعين لوجود فروقٍ مؤثّرة بين النكاح والبيع، وأن وجود المقايسة بينهما لم يرفع هذا الفارق، الذي قد يختلف الفقهاءُ في تقديره بطبيعة الحال. ومن ثَمَّ اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بلفظ: البيع والتمليك والهبة، ونحوها من المعاملات الدائرة بين الرقّ والتصرف في الأعيان، فأجاز ذلك الحنفيةُ، ولكن منعه الشافعيّ لاختلافهما في ملاحظة الشَّبَه المؤثِّر من عَدَمِه. قال المرغيناني الحنفي مستعرِضًا هذا الخلافَ ومُحتجًّا له: «وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة. وقال الشافعي رحمه الله: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج؛ لأن التمليك ليس حقيقةً فيه ولا مجازا عنه؛ لأن التزويج للتلفيق والنكاح للضَّمِّ، ولا ضَمَّ ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلًا.

ولنا [أي الحنفية] أن التمليك سببٌ لمِلْك المتعة في محلِّها بواسِطَة مِلْكِ الرقبة، وهو الثابت بالنكاح، والسَّبَبية طريقُ المجاز. وينعقد بلفظ البيع، وهو الصحيح لوجود طريق المجاز، ولا ينعقد بلفظ الإجارة في الصحيح؛ لأنه ليس بسبب لملك المتعة، ولا بلفظ: الإباحة والإحلال والإعارة؛ لما قُلْنا، ولا بلَفْظِ: الوصية؛ لأنها توجب المِلْكَ مُضَافًا إلى ما بعد الموت»[7].

لقد لاحظ الحنفية هاهنا معنًى مشتركًا بين الزواج والتمليك الذي يقع بالبيع والهبة، إذ كليهما يتضمن ملك المتعة في الرقيق، بخلاف الإجارة لأنه لا إجارة توجِب متعةً في الآدمي كالتي تحدث بالزواج، لأن الرقيق لا يؤجّر ولا

---

(6) أي الشرع المنزَّل، وفق التقسيم الثلاثي الذي نلهج بذكره للمفهوم الاستعمالي للشرع عند ابن تيمية: الشرع المنزَّل (الوحي)، والشرع المؤوَّل (اجتهاد العلماء في فهم الوحي)، والشرع المبدَّل (الخطأ القطعي في فهم الوحي).

(7) الهداية في شرح بداية المبتدي، (1/ 185).

يستعار لأجل الاستمتاع، وهذه السببية من علاقات المجاز المرسل، فالحنفية ينصّون أن هذا النوع من الإطلاقات التي يصحّحون انعقادَ النكاح بها إنما هو مجازٌ لا حقيقة. أما الشافعي الذي ينزع نحو إعطاء قيمةٍ أكبر للألفاظ كوسيلة لتصحيح العقود فإنه لا يلاحِظ في التمليك المعنى المؤثّر الذي هو مناط الانعقاد في النكاح أو التزويج، الذي هو الضمّ أو الاقتران.

وعلى هذا الأساس يمكننا أن نقرأ باستمرارٍ في المدوّنات الفقهية مقارباتٍ لأحكام النكاح بأحكام الرقيق ومعاملات البيوع، وإطلاقاتٍ مثل أنّ «للزوج أن يؤدبها تعزيرًا لها؛ لأن للزوج أن يعزر زوجته كما للمولى أن يعزر مملوكَه»[8]. تلك البرجماتية التي ندلّل على أنها من حيث الأصل لا تحمل خلفياتٍ مفهومية أعمق بأن الفقه لجأ أحيانًا، على سبيل المثال، إلى المقايسة على أحكام الرقيق أيضًا؛ في حُكم متعلّق بالأحرار عمومًا، رجالًا أو نساءً، في تقدير أرش الجنايات غير المقدَّرة في النصوص، فيقول النووي الشافعي مثلًا: «تجب الحكومة فيما لا مُقَدَّرَ فيه، وهي جزءُ نِسْبَتِهِ إلى دية النفس، وقيل إلى عُضْو الجناية، نِسبةُ نقصِها من قيمته لو كان رقيقًا بصفاتِه»[9].

(4)

أين يقع **الجانب السلبي** إذن فيما يتعلق بالمسوِّغ التشريعي الذي يقارب النكاحَ برجماتيًا بالرق؟ يقع الجانب السلبي في ما أسمِّيه: التمادي التشريعي في هذه المقاربة. إن المقاربة التي هي في الأصل نوع من الأداة الإجرائية التي يستعملها الفقيه في الاجتهاد وتتميم البناء الفقهي، تغفل عن أن النكاح ليس هو الرق في الحقيقة، وأن الرق نوعٌ من الظروف الطارئة على الأصل وغير الطبيعية، و-الأهم- التاريخية، التي لها كثيرٌ من الأحكام التي لا تُعتبر

---

(8) الكاساني، بدائع الصنائع، (2/ 334).

(9) النووي، منهاج الطالبين، (ص: 283)، وانظر: الشربيني، مغني المحتاج، (5/ 330).

بالضرورة أحكامًا شرعيةً مُلزِمة. ومن هنا يتمثّل هذا التمادي التشريعي في مستويين: المستوى الأول: كثرة المقايسة وإسقاط أحكامٍ من الرق على النكاح مما يضخّم من حقوق الزوج ويقلّل من واجباته والعكس بالنسبة للمرأة، والمستوى الثاني: بمعنى ابتناء أحكام للنكاح على أحكام باب آخر هي في ذاتها غير مؤسَّسة أصلًا على دليل قاطع، فيكون الأصل المقيس عليه ضعيفًا، حيث إن كثيرًا من أحكام الرق ليست باتّة أو مبنية على أدلةٍ متفق عليها أو صريحة أو قوية، فيُبْنَى عليها أحكام أخرى للنكاح، استرواحًا للأحكام الصحيحة أو المعقولة التي بُنيت للزواج على الرق، فيكون البناء برُمَّتِه ضعيفًا ومجحفًا.

ولنأخذ مثالًا على ذلك التوسُّع أو التمادي. ففي حكم القصاص بين الزوجيْن - إذا لم يكن بينهما ولد - ذهب عامة الفقهاء إلى أن القصاص يجري بينهما، ولكن رأى بعضُ العلماء أن الزوج إذا قتل زوجته فلا قصاص، والسبب أنّ «**النِّكاحَ ضَرْبٌ من الرِّقّ**، فكان يجب أن ينتصِبَ شُبهةً في دَرْءِ القِصاص»[10]، وهو المذهب الذي نسبه القرطبي لليث بن سعد. ونسبه ابن

---

(10) ابن العربي، أحكام القرآن، ط العلمية، (1/ 93)، ونقلها ابن القرطبي في تفسيره أيضًا، (2/ 249). وسياق العبارة كاملة في القصاص بين الزوجين: «فإن قيل: إذا قتل الرجل زوجه لِمَ لَمْ تقولوا: ينتصب النكاح شبهة في درء القصاص عن الزوج كما انتصب النَّسب الذي هو فَرْعُه شبهةً في درء القصاص عن النسب؛ إذ النكاح ضرب من الرق، فكان يجب أن ينتصب شبهة في درء القصاص. قلنا: النكاح ينعقد لها عليه كما ينعقد له عليها، بدليل أنه لا يتزوج أختها ولا أربعا سواها، ويحل لها منه ما يحل له منها، وتطالبه من الوطء بما يطالبها، ولكن له عليها فضل القوامية التي جعلها الله له عليها بما أنفق من ماله، أي بما وجب عليه من صداق ونفقة، فلو أورث شبهة لأورثها من الجانبين». والمقصود أن كلًّا من ابن العربي، والقرطبي، لم يدفعا هذا القياس بدفع الجامع في القياس [المسمَّى باللسان الأصولي: قادحُ مَنْعِ وِجود الوصف في الفرع، أو قادح المعارضة في الفرع] الذي هو كون النكاح ضربًا من الرق أصلًا، وإنما دفعا بالفارق المؤثّر، مع تسليم مقتضى قياس أو تدليل المخالف [المسمَّى باللسان الأصولي: قادح القول بالموجَب]، بخلاف صنيع ابن قدامة الذي سننقله الآن.

قدامة للزهري أيضًا، وردَّ عليه، فقال: «وقال الزهري: لا يُقْتَلُ الزَّوجُ بامرأته؛ **لأنه مَلَكَها بعَقْد النّكاح فأشبه الأمَةَ**. ولنا: عمومات النص، ولأنهما **شخصان متكافئان**، يُحَدُّ كلُّ واحدٍ منهما بقَذْفِ صاحبه، فيُقْتَل به، كالأجنبيين. وقوله: إنه مَلَكَها: غير صحيح؛ **فإنَّها حرة، وإنما ملك منفعة الاستمتاع**، فأشبه المستأجرة؛ ولهذا تجب ديتها عليه، ويرثها ورثتها، ولا يرث منها إلا قدرَ ميراثه، ولو قتلها غيرُه؛ كان ديتها أو القصاص لورثتها، بخلاف الأَمَة»[11].

فهذا من التمادي غير المرضي، إذ جعل الزوجة ملكًا لزوجها، فإن قتلها فلا قصاصَ! وهذا حرفٌ مُنتَقَدٌ جدًّا، إذ كيف يكون النكاحُ ضرْبًا من الرق وهو مخالف له في أغلب أحكامه، وليس ثَمَّ شبَهٌ بينهما إلا في جانب مِلْك البُضْع، وبعض سلطات تقييد حركتها في بعض الأحيان، فكيف يكون ضربًا من الرّق الذي من أحكامه البيع والشراء وعدم التملُّك فضلًا عن الأحكام المختلفة بينهما كالتي استعرضها ابن قدامة في ردِّه؛ لمجرد ذلك الشبه الجزئي، والمقرر لدى الفقهاء والأصوليين أن قياس الشبه (الذي هو مجرد الشّبَه بين شيئين وليس انقسامًا أو علاقة جزئية كما يقول هذا القائل: النكاح ضربٌ من الرق، أي أن قياس الشبه علاقة قَسِيمَيْن لا قِسْمَيْن) يكون فيه جانب الشبه أكبر من جانب الاختلاف (كأن يشتبه الشيئان في ثلاثة أوجهٍ من خمسة) على ما هو معلوم في بحث الأصول. فكما نرى هنا، أدّى التوسُّعُ في مقاربة النكاح بالرق إلى التمادي التشريعي الذي تسبب في حُكْمٍ شاذٍّ كهذا الحكم.

ولم تكن تلك المقاربة نزولًا من مكانة الزوجة الحقوقية إلى مرتبة الرقيق أحيانًا فحسب، بل كانت نزولًا إلى مرتبةٍ أقل في الحقوق في بعض الأحيان أيضًا. ففي بعض الأحكام كانت المزية للرقيق على الزوجة، كما في حكم لزوم النفقة على علاج الزوجة، حيث ذهب الجمهور إلى أن تداويها واجبٌ في مالها إن كانت غنِيّةً، وفي مالِ مَنْ تلزمُه نفقتها إن لم تكن متزوجة إذا كانت فقيرة،

---

(11) المغني لابن قدامة، (8/ 287).

في حين أن نفقة تداوي العبد على مالكه، «فالسيد أحقّ بنفقته [العبد] ومؤنته، ولهذا النفقة المختصة بالمرض تلزمه من الدواء وأجرة الطبيب، بخلاف الزوجة»[12].

ثمة كثير من النظائر في أقوال الفقهاء، تبدو فيها المرأة غيرَ جديرةٍ بالنظر كإنسان كامل وشريك مكافئ في النكاح، له مِثْلُ الذي عليه بالمعروف.

نستعرض منها على سبيل المثال، مسألة الحد الواجب للزوجة في الوطء من الزوج، بمعنى حقّها في الممارسة الجنسية.

ولابد هنا من أن نسلِّم أولًا بأن هناك فروقًا نفسيةً ومادية بين الذكر والأنثى فيما يتعلق بالجنس. كما ينبغي أن نسلِّم أن ثمّة توكيدًا شرعيًّا كبيرًا لا يمكن تجاوزه على وجوب مطاوعة المرأة للزوج في تلبية رغبته الجنسية ما لم تكن معذورة. وذلك يرجع في الواقع لاختلاف طبيعة الممارسة الجنسية ومدى ملاءمتها وإمكانيتها والانفعال بها بين الرجل والمرأة، بحيث إن سرعة الرغبة الجنسية لدى الرجل تجعل تلبيته حاجةً ملحّة، كما أن قدرة المرأة على استيعاب الرغبة الجنسية للرجل أيسر من قدرة الرجل على الانفعال المطلوب لممارسة الجنس مع المرأة، ومن ثَمَّ لم يُلزِم الشرعُ الرجلَ بتلبية مماثلة لرغبة المرأة ولم يشدد عليه في ذلك بصورة آنية. ولكن المقصود بالبحث هنا أمرٌ أعم من ذلك، وهو الإقرار من حيث العنوان بمكافأة المرأة للرجل في الحق في الاستمتاع الجنسي المنتظم والدائم والذي يكفيها حاجتَها، والمقاربة من حيث العموم لهذا الحق الذي للمرأة في الفقه، مع الإقرار بهذا التفاوت الطبيعي والتشريعي.

ونستعمل هنا نصًّا جيدًا لابن القيم، لكونه يستعرض الآراء بصورةٍ نقديةٍ أولًا، ولكونه يطرح رؤية أحسن وأقرب لروح الشريعة في رأينا ثانيًا.

---

(12) كشاف القناع، (5/ 409). وانظر: البحر الرائق، (7/ 270)، والفواكه الدواني، (2/ 23)، والبجيرمي، (4/ 110). ولهذا التأصيل علاقة جوهرية بالطبيعة التعاقدية للزواج كما لا يخفى.

يقول ابن القيم: «وقد اختلف الفقهاء: هل يجب على الزوج مجامعةُ امرأتِه؟

فقالت طائفةٌ: لا يجب عليه ذلك[13]؛ فإنه حقٌّ له، فإن شاء استوفاه وإن شاء تركه، بمنزلة من استأجر دارًا إن شاء سكنها وإن شاء تركها. وهذا من أضعفُ الأقوال، والقُرآنُ والسُّنَّةُ والعُرْفُ والقِيَاسُ يردُّه. أما القرآن فإن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، **فأخبر أنَّ للمرأة من الحَقِّ مِثْلَ الذي عليها، فإذا كان الجماعُ حقًّا للزوجِ عليها؛ فهو حقٌّ على الزوج بنصِّ القرآن.** وأيضًا فإنه سبحانه وتعالى أمر الأزواجَ أن يعاشِروا الزوجاتِ بالمعروف، ومن ضِدِّ المعروف أن يكون عنده شابّةٌ شَهْوَتُها تعدِلَ شهوةَ الرجل أو تزيد عليها بأضعاف مضاعفة ولا يُذيقُها لذّةَ الوطء مرةً واحدةً. ومن زعم أن هذا من المعروف؛ كفاه طبْعُه ردًّا عليه. والله سبحانه وتعالى إنما أباح للأزواج إمساك نسائهم على هذا الوجه لا على غيره، فقال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾.

وقالت طائفة: يجب عليه وطْؤُها في العُمْر مرّةً واحدةً[14]، ليستقِرَّ لها بذلك الصداقُ، وهذا من جِنْسِ القول الأول. وهذا باطل من وجهٍ آخرَ؛ فإن المقصود إنما هو المعاشرة بالمعروف، والصداق دخل في العقد تعظيمًا لحُرْمَتِه وفَرْقًا بينه وبين السفاح، فوجوب المقصود بالنكاح أقوى من وجوب الصداق.

وقالت طائفةٌ ثالثة: يجب عليه أن يطأها في كلِّ أربعةِ أشهرٍ مرَّةً[15]، واحتجوا على ذلك بأن الله سبحانه وتعالى أباح للمُولِي تربُّصَ أربعة أشهر، وخيَّر المرأةَ بعد ذلك إن شاءت أن تُقيمَ عنده وإن شاءت أن تفارِقَه، فلو كان لها حقٌّ في الوطء أكثر من ذلك؛ لم يجعل للزوج تَرْكَه في تلك المدَّة. وهذا

(13) هذا من حيث الجملة مذهب الشافعي.

(14) هذا مذهب الحنفية، وذلك قضاء، أما ديانة فيستحب عندهم ألا يهمل جماعها.

(15) هذا المشهور في مذهب أحمد، وهو من مفردات المذهب.

القول وإن كان أقربَ من القولَيْن اللذيْن قبلَه، فليس أيضًا بصحيح، فإنه غير المعروف الذي لها وعليها، وأما جَعْلُ مُدّةِ الإيلاء أربعةَ أشهر؛ فنظَرًا منه سبحانه للأزواج، فإن الرجل قد يحتاج إلى ترك وطء امرأته مُدّةً لعارِضٍ من سَفَرٍ أو تأديب أو راحةِ نفْسٍ أو اشتغال بمُهِمٍّ، فجعل الله سبحانه وتعالى له أجلًا أربعةَ أشهر، ولا يلزم من ذلك أن يكون الوطءُ مُؤقّتًا في كلِّ أربعةِ أشهُرٍ مَرّةً.

وقالت طائفةٌ أخرى: بل يجب عليه أن يطأها بالمعروف[16]، كما يُنْفِق عليها ويَكْسُوها ويعاشرها بالمعروف، بل هذا عُمْدَةُ المعاشرة ومقصودُها، وقد أمر اللهُ سبحانه وتعالى أن يعاشِرَها بالمعروف، فالوطء داخلٌ في هذه المعاشرة ولا بُدَّ. قالوا: وعليه أن يُشْبِعَهَا وَطْئًا إذا أمكنه ذلك، كما عليه أن يُشْبِعَها قُوتًا. وكان شيخنا [يعني ابن تيمية] رحمه الله تعالى يرجِّح هذا القولَ ويختاره»[17]. وهذا الأخيرُ بالأساس اختيار شيخه ابن تيمية الذي يقول: «يجب على الرجل أن يطأ زوجتَه بالمعروف، وهو من أوكد حَقِّها عليه، أعظم من إطعامها، والوطء الواجب قيل إنه واجب في كل أربعة أشهر مرة، وقيل بقدر حاجتها وقدرته كما يطعمها بقدر حاجتها وقدرته، وهذا أصح القولين»[18].

وهذا نصٌّ حسَنٌ من ابن القيم في حق المرأة في الوطء، ولكن لنا عليه سؤال: فنقول: لم لَمْ ينسب هذا القولَ الذي وصفه بأنه يوافق الكتاب والسنة والقياس والعرف إلى أحدٍ من المتقدّمين؟ إن هذا القولَ العادِل ليس قولَ الفقهاء

---

(16) وهذا أيضًا قول في مذهب الحنابلة، وقولٌ آخر أنه يجب عليه أن يطأها بقدر كفايتها ما لم يضر به في بدنه أو معيشته. وهو اختيار ابن تيمية. وقد يدخل في قول مالك من حيث الجملة، أن للمرأة حقًّا في الوطء، ولكن لم يرد عنه تعيين مدة. وثمة قولٌ آخر لم يورده ابن القيم، وهو أنه يجب أن يطأها في كل طهرٍ مرةً وإلا كان عاصيًا، وهو قول ابن حزم.

(17) روضة المحبين ونزهة المشتاقين، (ص: 215- 217).

(18) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (32/ 271).

الأربعة الكبار الذين عليهم مدار الأحكام الشرعية لدى المسلمين من أهل السنة والجماعة، وهذا يدل على ما نقوله من الفَرْق بين القطعي من الأحكام والاجتهادي الاجتماعي. القول الذي انتصر له ابن القيم وشيخه إنما هو تخريجٌ في مذهب الحنابلة، أو قول لبعض المتأخرين، ليس حتى نصًا لأحمد[19].

وأما أبو حنيفة فقد تقدَّم مذهبه أنه لا يجب لها الوطءُ في الزواج إلا مرةً. وأما الشافعي مثلًا فيرى أن الوطء ليس من حق الزوجة أصلًا، لأن «القَسْمَ على السَّكَن، لا على الجماع»[20]، فالزوجة سواء «كانت منفردةً به أو مع أَمَةٍ له يطؤها، أُمر بتقوى الله تعالى وأن لا يضرَّ بها في الجماع، ولم يُفرض عليه منه شيء بعينه، إنما يفرض عليه ما لا صلاح لها إلا به من نفقة وسكنى وكسوة وأن يأوي إليها، فأما الجماع فموضعُ تلذُّذٍ ولا يُجْبَرُ أحدٌ عليه»[21]. ويرى مالك فقط أن للمرأة حقًّا في الوطء، ولكن دون تحديد، حيث ينبغي عنده أن يُقال للزوج: «لَيْسَ لَكَ أَنْ تَدَعَ امْرَأَتَكَ بِغَيْرِ جِمَاعٍ، فَإِمَّا إِنْ جَامَعْتَ، وَإِمَّا فَرَّقْنَا بَيْنَكَ وَبَيْنَهَا»، «قَالَ ابنُ القاسِمِ: إِلَّا أَنِّي سأَلتُ مَالِكًا عن الرجل يكفُّ عن جِمَاعِ امرأتِه مِن غيْرِ ضَرُورَةٍ ولا عِلَّةٍ؟ قال مَالِكٌ: لا يُتْرَكُ لذلِكَ حتى يُجَامِعَ أو يُفارِقَ على ما أَحَبَّ أو كَرِهَ، لأنه مُضَارٌّ، فهذا الذي يدلُّكُ على الذي سَرْمَدَ العبادَةَ إذا طَلَبتِ المرأةُ منه ذلك أنَّ عِبَادَتَه لا يَقْطَع عنها حَقَّها الذي تزوَّجَها عَلَيْهِ مِنْ حَقِّها في الجِمَاع»[22]، ولكن لم يحدد مالكٌ ولا ابنُ القاسم الحدَّ الواجب للوطء، وسيأتي في مذهبه الآن الاختلافُ حول ذلك في مسألة الفسخ لأجل ترك الوطء.

كما أن التسوية، أو مطلق العدل، بين الزوجات في الجماع؛ ليس بواجبٍ اتفاقًا، إنما الواجب العدل في القَسم يعني البيتوتة والسُّكنى والنفقة. قال ابن قدامة: «ولو وطئ زوجته ولم يطأ الأخرى؛ فليس بعاصٍ، ولا نعلم خلافًا بين

---

(19) يمكن الرجوع للإنصاف، (8/ 354).

(20) الأم، (5/ 204).

(21) الأم، (5/ 202).

(22) المدونة، (2/ 191).

أهل العلم في أنه لا تجب التسوية بين النساء في الجماع، وهو مذهب مالك والشافعي، وذلك لأن الجماع طريقة الشهوة والميل ولا سبيل إلى التسوية بينهن في ذلك، فإن قلبه قد يميل إلى إحداهما دون الأخرى»، «ولا تجب التسوية بينهن في الاستمتاع بما دون الفرج من القبل واللمس ونحوهما لأنه إذا لم تجب التسوية في الجماع ففي دواعيه أولى»[23]، وإن كانت التسوية أفضل بلا شك لأنها أبلغ في العدل. وكذلك أثناء العلاقة نفسِها، ليس ثَمَّ تكافؤٌ، فقد اختلف الفقهاءُ في العَزْل، بين من يُبيحه مطلقًا أذِنت أم لم تأذن الزوجةُ، وهم الشافعية، قالوا لأن حقها الاستمتاع دون الإنزال، ولكن يستحب استئذانها، وقيل بل يُكره وهذا مذهب الحنفية، وعند المالكية والحنابلة يحرُم لأن لها حقًّا في الولد، ولأنه يضرها[24]. ومع ذلك فإن هذه المسألة مثلًا تبيِّن وعيَ الفقهاء بالفارق بين الزواج والرق، حيث أطبقوا تقريبًا على إباحة العزل عن سُرِّيته دون إذنها بلا إشكال.

لقد تناولت المؤلفة في هذا الكتاب الأقوالَ التأسيسية للمذاهب حول مسألة الوطء والقَسم والنفقة والخلع ونحوها، على مستوى الأئمة أنفسهم، إلا أنّ في الفقه بعد ذلك توسُّعاتٍ كثيرة جرتْ، لم تتعرض لها المؤلفةُ بطبيعة الحال. فقد ترتب على هذه المسألة مثلًا مسائلُ أخرى لم تتعرض لها المؤلفة، ولا ابن القيم هاهنا، حيث يترتّبُ على تلك المسألة مسألةٌ أخرى مهمة أكثر إضرارًا بالزوجة، وهي إمكان الفسخ بسبب عدمِ الوطء بسبب الغَيبة مثلًا. ليكن الوطءُ غيرَ واجب، فهل من حقِّ الزوجةِ الفسخ كي ترى طريقَها؟ لقد اختلف الفقهاءُ في فسْخ النكاح بسبب غيبة الزوج، وذلك بسبب خلافهم في استحقاقِ المرأةِ دوامَ الوطءِ من عدمه، فمن رأى من الفقهاء أن المرأة لا يجب لها شرعًا دوام الوطء، وإنما يكفي في حقها مرة واحدة، أو لا يجب أصلًا: لم يرَ أن

---

(23) المغني، (7/ 308).

(24) انظر: بدائع الصنائع، (2/ 334)، وحاشية الدسوقي، (2/ 266)، وروضة الطالبين، (7/ 205)، وكشاف القناع، (5/ 189).

الغيبة سبب لفسخ النكاح، ومن رأى أن من حقها استدامة الوطء، كالمالكية والحنابلة، رأى أن لها الفسخ في حالة غيبة الزوج. فيرى الجمهور، وهم الحنفية والشافعية، والحنابلة على قول القاضي أبي يعلى، أن استدامة الوطء ليس من حقّ الزوجة، بل هو من حق الزوج، ومن ثَمَّ فليست الغيبة عندهم سببًا للفسخ[25]. أما المالكية فذهبوا إلى أن استدامة الوطء حق للزوجين، ومن ثَمَّ فهو حق للزوجة، فلو غاب عن زوجته مدة طويلة فلها طلب التفريق. وهذا هو القول الثاني المعتمد لدى الحنابلة، لكنهم استثنوا إن كان للزوج عذر، فإن لم يكن له عذر وغاب عنها مدة ستة أشهر كان لها طلب التفريق، فإن كان له عذر لم يكن لها التفريق[26]، واشترط هؤلاء الفقهاء شروطًا للتفريق بالغيبة، منها المدة الطويلة، وكذا أن تتضرر المرأة بذلك الغياب، ومعناه أن تخشى الوقوع في الزنى، وأن تكون الغيبة لغير عذر كحج أو طلب علم أو رزق، وأن يكتب إليه القاضي بذلك فيأبى. وقد اختلف الفقهاء الذين يقولون بالتفريق للغيبة في مدة الغيبة التي يجوز للزوجة معها طلب الفسخ والتفريق، ولكنهم اتفقوا أن تكون مدةً طويلة. والمدة عند الحنابلة ستة أشهر فأكثر كما تقدَّم[27]، واستدلوا على ذلك بما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بينما كان يحرس المدينة مرَّ بامرأة في بيتها وهي تقول:

تطاوَلَ هذا الليلُ واسودَّ جانبُه ... وطال عليَّ أن لا حبيب ألاعبه

ووالله لولا خشية الله وحده ... لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عمر عنها فقيل له: هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله تعالى، فأرسل إلى امرأة تكون معها، وبعث إلى زوجها فأقفله، ثم دخل على حفصة أم

---

(25) انظر: حاشية ابن عابدين، (3/ 590)، وقليوبي وعميرة، (4/ 51)، وكشاف القناع، (5/ 193).

(26) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (2/ 339)، ومطالب أولي النهي، (5/ 267).

(27) انظر: مطالب أولي النهي، (5/ 267).

المؤمنين - رضي الله تعالى عنها - فقال: يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: سبحان الله أمثلك يسأل مثلي عن هذا؟ فقال: لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك، قالت: خمسة أشهر، ستة أشهر، فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر، يسيرون شهرًا، ويُقيمون أربعة أشهر ويسيرون شهرًا راجعين[28]. وذهب المالكية في المعتمد أن المدة سنة أو أكثر، واختار ابن عرفة والغرياني أن المدة يجب أن تزيد عن السنتين والثلاث[29].

مقاربة طُغيان الجانب التعاقدي على الزواج، على الجانب الإنساني والتكافؤي فيه من جهة، ومقاربته بالرق وما فيه من ملكية مطلقة ومقيِّدة للرقيق: ظهرت آثارها في العديد من الآراء الفقهية، بحيث يمكن توجيهُ أيِّ رأي تقييدي أو مُنقِص من أهلية الزوجة أو حقوقها بأنه يؤثّر على حق الزوج في الاستمتاع - وهو مقتضى التعاقد -، أو أنه يخالف الطاعة الواجبة للزوج - وهو مقتضى المقاربة المتوسِّعة بالرق -. فعلى سبيل المثال في حين يجيز المالكية للزوجة أن تزور أهلها بالمعروف ولو من غير إذن الزوج - على تفصيل أيضًا بين الشابّة والمأمونة والمتجالّة -، وكذا الحنفية؛ فإن الشافعية وقولًا لدى الحنابلة على أنه إن نهاها لم يجز أن تخالفه. بل يصل الأمر إلى الحالات الأكثر ضرورةً، وهي حالة عيادة الوالديْن في مرضهما، وحتى شهود جنازتهما بعد الوفاة، فمع اتفاق الفقهاء هنا أنه لا يجوز له ديانةً منعها من ذلك لما فيه من العقوق وقطيعة الرحم، إلا أنه لو نهاها عن ذلك لم يجز لها الخروج عند الشافعية والحنابلة، خلافًا للحنفية[30]. وللمرأة ذِمَّة ماليّةٌ مستقِلَّة في المعاوضات، ولكنهم اختلفوا في حرية تصرفها في التبرُّعات، فقد ذهب الليث - وهو قول مروي عن أنس بن

---

(28) انظر: المغني لابن قدامة، (7/ 305).

(29) انظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (7/ 373- 374).

(30) انظر: مجمع الأنهر، (1/ 395)، وحاشية ابن عابدين، (6/ 141)، وحاشية الدسوقي، (2/ 512)، ومواهب الجليل، (4/ 186)، ومغني المحتاج، (3/ 432)، والشراوني، (7/ 456)، والإنصاف للمرداوي، (8/ 361).

مالك - أن للزوج الحَجْرَ المطلق على زوجته فلا يجوز لها هبة شيءٍ من مالها مطلقًا ولا التصدق به، لا في الثلث ولا ما دونه إلا في الشيء التافه، وذهب المالكية وقول لأحمد أنه يجوز لها التصرف في حدود الثلث فقط، وما زاد فعلى قولين: قيل هو مأذون حتى يرده، وقيل مردود حتى يأذن فيه، وذهب الشافعية والحنفية للإباحة المطلقة وهو رواية عن أحمد، وجميع هذه الأقوال محكية عن بعض التابعين[31].

وليس المقصود من استعراض هذه المسائل ردَّها بصورة مطلقة أو رد بعض الآراء فيها فحسب، ولكن بيان أن كثيرًا من هذه الأحكام ليست مبنيّةً على دليل قويّ في نفسه، بل إن أكثرها مبنيٌّ على مقايسات، وأعراف، وأن هناك اجتهادات فقهية قامت في الغالب على طبيعة الحياة ودور المرأة فيها، بل وطبيعتها في ذلك السياق، فضلًا عن وجود الرقّ وانتشاره كظاهرة اجتماعية وثقافية عادية ومقبولة - وهو الأمر الذي اختفى الآن -، وبعض ما ينبني من هذه الأحكام على نصوص ليست هذه النصوصُ ثابتةً ثبوتًا يرفع النزاع، ولا دلالتها أكيدة في كون هذه الأحكام لازمةً، ثم كونها لازمةً في كل حال. وذلك فضلًا عن دور الخلاف الفقهي والسجال الجدلي - أدبيات الخلافيات مثالًا -، والحرص على الاطّراد والتخريج الذي تكرَّس مع مأسسة المذاهب الفقهية: في تطوير الآراء وطردها، وهذا من الأفكار الرئيسة التي ناقشتها كيشيا عليّ في هذا النص الذي نقدِّمه، وإذا استحضرنا هاهنا ما تقدم ذكره من مقاربات القياس على الرق: فقد نتفهّم ظهورَ بعض الأقوال البعيدة بالنسبة إلينا الآن.

إلا أنّه مع اختلاف الوضع الاجتماعي للمرأة، وتطور طبيعة المجتمعات المعاصِرة عمومًا؛ أليس من المنبغي أن تقوم مقاربات فقهية اجتهادية جديدة تتعلق بالأسرة، تنطلق من النصوص الشرعية الواضحة وروحها وقواعدها

---

(31) انظر: المحلّى، (8/ 310)، والاختيار، (3/ 91)، والمدونة، (4/ 124)، ومواهب الجليل، (5/ 97)، والمجموع، (12/ 378)، والمغني، (4/ 348).

الكبرى، تبعُد رويدًا رويدًا عن مقاربات الرق والتوسُّع في التعاقد، وتفعِّل المساحة الأساسية للتوادّ والتراحم والتعاون والتكافؤ - «شخصان متكافآن» بعبارة ابن قدامة التي تقدَّم نقلُها - وتعظِّم من مبدأ: «لهن مِثْلُ الذي عليهنّ بالمعروف»، واقعًا في الأحكام المتعلقة بالزواج، مع مراعاة الخصوصيات الشرعية الثابتة للطرفيْن ثبوتًا واضحًا لازمًا - «الرجال قوَّامون على النساء»، «وللرجال عليهن درجة» -، وليس بمحض أعراف المجتمعات القديمة، أو المقاربات التشريعية التي ذكرناها بالرق أو التعاقد كمسوِّغ تشريعي كبير، وإعطاء مساحةٍ لمسوِّغات تشريعية مساعِدة أخرى مستقاة من طبيعة الوضع الاجتماعي ودور المرأة الأكبر حاليًا[32]، وليكن: النائب، أو الوكيل، أو الشريك، بحسب الأدوار الأُسرية والاجتماعية للمرأة؟

(5)

استعرضنا سابقًا شيئًا مما قُلنا إنه الجانبُ السلبي من المسوِّغ التشريعي لمقاربة النكاح والرق، ذلك الجانب الذي تمثَّل في التوسُّع والتمادي في المقاربة، وترسخ ذلك الجانب التشبيهي في جانب، ليطغى على بقية الجوانب، ولنجد بالفعل توسُّعًا لدى بعض الفقهاء في إسقاط أحكام العبيد على النساء. وقد تقدَّم قريبًا نصّ بعضهم أن النكاح ضربٌ من الرِّقّ، ثم ترتيب حكم عليه، وهذا نوعٌ من الخلفية المفهومية التي ترسَّخت، ثم ترتب عليها حكم تشريعي،

---

(32) ومع ذلك ينبغي أن نكون واعين بأن دور المرأة الفعلي ومكانتها في الواقع لم تكن متراجعةً أو خاضعةً كما قد نظنّ، وأن نكون حذرين من محاولة تصوُّر وضع النساء الفعلي بناءً على الأحكام النظرية المقررة في المتون الفقهية أو الفتاوى، باعتبار أنه من المعروف أن الفتاوى غيرُ مُلزِمةٍ من الناحية الواقعية. ثمة دراسات مُقنِعة الآن اعتمدت على السجلات القضائية لأماكن إسلامية مختلفة في عصور متنوعة، بيَّنت أن المرأة كانت تحصل على حقوق واسعة جدًّا في الزواج والمهر والطلاق والخلع، بما يتجاوز نظريًّا كثيرًا من الأحكام المدوَّنة في الكتب. ولكن المقصود أن هذا مسوِّغٌ أفضل لتطوير هذه الأحكام، لأن وجودها مع عدم انطباقها على الواقع غير مفيد، بل ربما يكون ذريعةً لأضرار ما في مرحلة أخرى لاحقة.

فهذا نموذجٌ يجمعُ بين الإشكاليين السلبيين للمسوّغ التشريعي والمفهوم القيمي لمقاربة النكاح بالرق في الفقه.

يتمثل **الجانب السلبي** الآخر إذن في **التمادي القيمي**، وهذا يدخلنا في جانب **القيمة والفلسفة والمفهوم**، بمعنى أن هذه المقاربة التي هي تشريعية في الأساس، مع استمرارها؛ تأخُذ أبعادًا قيمية ومفهومية، تجعل المرأةَ في نفس الأمر في مرتبةٍ مقاربة لمرتبة الرقيق، وتقلّ قيمتها كإنسان.

وهذا الجانب السلبي للترسخ والتعمق، والانتقال من الفعالية الوصفية للمقاربة إلى ذاتية التعامل هو ما أشارت إليه المؤلفة ببراعة إذ تقول: «إن الاهتمام بالفعالية الوصفية، بدلًا من رؤية المحاولة المتعمَّدة لإخضاع الإناث؛ قد يساعد في تفسير الأقيسة المتكررة بين الزواج والشراء، أو الطلاق والعتق، إلا أنه بمجرد دخول هذه المقاربات في حيِّز الاستخدام، فإنها تصبح ذاتيةَ الاستدامة. إنَّ التقريب المستمر بين الزوجات والإماء، وبين الأزواج والسادة، قد تسبَّب في وجود أفكار مترسِّخة بعُمق حول القوة الذكورية والسلبية الأنثوية فيما يتعلق بالزواج والجنس».

لقد أشارت المؤلفة في هذا السياق بذكاء إلى معالجة جايل لابوفيتز *Gail Labovitz* - في دراسةٍ لها عن الزواج في الفكر الفقهي اليهودي الرَّباني - والتي استعانت بدورها بكتابٍ لـ جورج لاكوف *George Lakoff* ومارك جونسون *Mark Johnson* بعنوان: الاستعارات التي نحيا بها *Metaphors We Live By*، وكذلك بالأعمال التأسيسية لفيلسوف التأويل والهرمنيوطيقا الشهير بول ريكور *Paul Ricoeur*، لتشرح كيف أن الاستعارة هي وسيلة لفهم الواقع، كما أنها أيضًا وسيلة للتأثير في الواقع.

نقول إنه مع مرور الزمن، والاستعمال، والإحالة: تغدو الكلمات علاماتٍ، وبحسب أن «التعريف المبدئي للعلامة (السيما) هو قدرتها على

استدعاء شيء آخر»[33]، فإنه مع الوقت تُصبح الزوجة بمثابة العلامة (السيما) التي تُحيل في ذهن المستمع - سواء أكان الفقيه أو الزوج - إلى معنى آخر ومفهوم آخر، وهو الرقيق أو الأمَة.

تصبح هذه (الاستعارة) للرقيق لأجل التعبير عن الزواج خالقةً لخطابٍ سردي بالمعنى الريكوري الدقيق للخطاب السردي. حيث «يشكل الخطاب السردي مجموعةَ مفاهيم غير متجانسةٍ معًا في الخطاب، ليموضع أفعالًا في الزمان حيث لا يحدث شيءٌ تاليًا لشيءٍ آخر فحسب، ولكن بسببِه، في قصّةٍ أو تاريخ تتابعي»، إنه خطاب مكوَّن من خلفيات واسعة حول الرق والزواج، ينسجمان معًا لتكوين خطاب سردي واحد من عناصر ليست منسجمة بنفسها في الضرورة، «فالاستعارات الحية نتاج لجمل، وليست مجرد إحلال كلمة محل أخرى لمجرد تأثير زخرفي أو بلاغي، إنها تستهدف نوعًا من التلاعب في الإسناد "ميل مجازى". وخلافا للقضايا المنطقية التي تقول إن الشيء يكون أو لا يكون، فإن الاستعارة الحية تقول بأنه "يكون" ولا يكون" في وقت واحد، مما ينتج عنه إعادة توصيف الواقع»[34]، ففي الزواج وفق هذه السردية يوجد رق، ولا يوجد رق في الوقت نفسه. إن مهمة الخطاب السردي الذي بحثه ريكور: أن يمكننا عبر استخدام للغة من إضفاء معنى معين على الفعل والزمان[35] وحيث يشكِّل النص والاستعارة التي فيه معًا خطابًا؛ تنشأ مشكلة التأويل: بالانتقال من النص إلى الاستعارة، وبالانتقال من الاستعارة إلى النص[36]، وهذا التأويل له تعيُّنان:

---

(33) سيزا قاسم، القارئ والنص: العلامة والدلالة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، (2014)، القاهرة، (ص: 202).

(34) د.ديفيد بيلار وبرنارد داونهاور، بول ريكور، موسوعة ستانفورد للفلسفة، ترجمة: محمد رضا، متاح على موقع مجلة حكمة.

(35) المرجع نفسه.

(36) بول ريكور، مقالات ومحاضرات في التأويلية، ترجمة: محمد محجوب، المركز الوطني للترجمة، دار سيناترا، (2013هـ) تونس، (63 -65).

بحسب حقل تطبيقه، وبحسب خصوصيته الابستمولوجية[37]، فلكلٍّ من الرق والنكاح مجال تطبيقي خاص به له سماته ومميزاته، وله كذلك خصوصيته المعرفية بمعنى الأدوات والوسائل المعرفية الخاصة المختلفة المتعلقة به. وهذا كله يُنتج مستويات مختلفة من الخلط التأويلي، تتسبب فيما تقدم ذكر بعض ملامحه من الالتباس المفاهيمي والخصائصي بين المجالين، وهو ما عاد على بعض أحكام الزواج بالسلب. إن ريكور قد أطلق على هذه الظاهرة: «المعنى المضاعف»، أي ما بين: مستوى الدلالة المعجمية، ومستوى الدلالة البنيوية، والمستوى الهرمنيوطيقي[38].

(6)

وكما استعنّا بنصٍ لابن القيم حول مسألة الحقوق الجنسية للزوجة، وكان موقف ابن القيم فيه حَسنًا، نستعين هاهنا بنصٍّ شديد ضد المرأة من الغزالي يقدِّم شيئًا من هذه التصورات السلبية العامة والازدرائية تجاه النساء.

يقول في سياق آداب التعامل مع النساء - وهو سياق طويل ينبغي الرجوع إليه -: «ألّا يتبسَّطَ في الدعابة وحسن الخلق والموافقة باتباع هواها إلى حدٍّ يُفْسد خُلُقَها ويسقط بالكلية هيبته عندها[39]، بل يراعي الاعتدال فيه فلا يدع الهيبة والانقباض مَهْمَا رأى منكرًا، ولا يفتح بابَ المساعدة على المنكرات البتة، بل مهما رأى ما يخالف الشرع والمروءة؛ تنمَّرْ وامتعض.

قال الحسن: والله ما أصبح رجل يطيع امرأته فيما تهوى إلا كبَّه الله في

---

(37) المرجع نفسه، (63).

(38) بول ريكور، صراع التأويلات: دراسات هيرمينوطيقية، ترجمة: منذر عياشي، دار الكتاب الجديد، (2005)، بيروت، (97-115).

(39) لا شكَّ أن المبالغة في عامة الطبائع مذمومة، وكلا طرفيْ قصد الأمور ذميمٌ. ولكن العجيب أن الغزالي نفسه قدَّم هذا الكلام بكلامٍ عن مفاكهة الزوجة ومداعبتها وملاطفتها، ذكر فيه مسابقة النبي لعائشة، وإراءَتَها رَقصَ الأحباش ونحو ذلك.

النار[40]. وقال عمر رضي الله عنه: خالفوا النساءَ فإنَّ في خلافهن البركة[41]. وقد قيل: شاوروهن وخالفوهن. وقد قال ﷺ: تعس عبد الزوجة[42]. وإنما قال ذلك لأنه إذا أطاعها في هواها فهو عبدها وقد تعس؛ **فإن الله مَلَّكه المرأة فمَلَّكَها نفسه، فقد عكَسَ الأمْرَ وقَلَبَ القضيةَ، وأطاع الشيطان لما قال:** ﴿وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ﴾؛ إذ حق الرجل أن يكون متبوعاً لا تابعاً، وقد سمَّى اللهُ الرجالَ: ﴿قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾، وسمَّى الزوجَ سيِّدًا، فقال تعالى: ﴿وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا ٱلْبَابِ﴾، فإذا انقلب السيِّدُ مُسخَّرًا؛ فقد بَدَّلَ نِعْمةَ الله كفراً. ونَفْسُ المرأةِ على مِثَال نَفْسِك، إن أرسلتَ عنانها قليلًا؛ جمحَتْ بك طويلًا، وإن أرخيتَ عِذَارها فترًا، جذبتْك ذراعًا، وإن كبحتَها وشدَدْتَ يدَك عليها في محل الشِّدَّة؛ مَلَكْتَها.

قال الشافعي رضي الله عنه: ثلاثة إن أكرمتَهم أهانوك، وإن أهنْتَهم أكرموك: المرأة والخادم والنبطي. أراد به إن محَّضْتَ الإكرامَ، ولم تمزج غلظك بلينك وفظاظتك برفقك.

وعلى الجملة فبالعدل قامت السماوات وَالْأَرْضُ، فَكُلُّ مَا جَاوَزَ حَدَّهُ؛

---

(40) وهذا فيما إذا كانت الهوى في معصية، أما إن كان في المباح فلا شيءَ في ذلك، بل هو من تمام الرجولة وحُسن العشرة والإحسان، وقد أخرج مسلم، في صحيحه (1213)، قال جابر: «وكان رسول الله ﷺ رجلًا سهلًا، إذا هويت [عائشةُ] الشيءَ تابعها عليه». وخير الهدي هدي محمد ﷺ.

(41) لم أقف عليه إلا في مسند ابن الجعد، بإسناد ضعيف. وفي الباب مجموعة من الأحاديث المرفوعة والآثار الضعيفة والواهية، جمعها السخاوي في المقاصد الحسنة ط الخشت، تحت رقم (585). وعقَّب قائلًا، (ص: 401): «وقد استشار النبي ﷺ أم سلمة رضي الله عنها كما في قصة صلح الحديبية، وصار دليلا لجواز استشارة المرأة الفاضلة، لفضل أم سلمة، ووفور عقلها، كذا قال إمام الحرمين: لا نعلم امرأة أشارت برأي فأصابت إلا أم سلمة، كذا قال: وقد استدرك بعضهم عليه ابنة شعيب في أمر موسى عليهما السلام، في آخرين»! وحول منهجية التعامل مع هذه النصوص إذا كانت ثابتةً عن بعض السلف، حبَّذا الرجوع إلى تقديم كتاب: بنات إبراهيم، خصوصًا: (ص: 38- 44).

(42) لا أصل له كما قال العراقي في تخريجه.

انْعَكَسَ عَلَى ضِدِّه، فينبغي أن تسلُكَ سبيلَ الاقتصاد في المخالفة والموافقة، وتتبع الحقَّ في جميع ذلك؛ **لتسلم مِن شَرِّهنَّ؛ فإن كيدَهُنَّ عظيم، وشرَّهُنَّ فَاشٍ، والغالب عليهنّ سُوءُ الخُلُقِ وركَاكة العقل**، وَلَا يَعْتَدِلُ ذَلِكَ مِنْهُنَّ إِلَّا بِنَوْعِ لُطْفٍ ممزوج بسياسة. وقال ﷺ مثل المرأة الصالحة في النساء كمثل الغراب الأعصم بين مائة غراب[43]، والأعصم يعني الأبيض البطِن.

وقد قال ﷺ في خيرات النساء: إنكن صواحبات يوسف. يعني: إنّ صَرْفَكُنَّ أبا بكر عن التقدم في الصلاة؛ مَيْلٌ مِنكنّ عن الحقّ إلى الهوى. قال اللهُ تعالى حين أفشين سِرَّ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿إِن تَتُوبَآ إِلَى ٱللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾، أي مالت، وقال ذلك في خير أزواجه. وقال ﷺ: لا يفلح قوم تملكهم امرأة»[44].

كما نرى في هذا النصّ الكثيف، الذي يتجّه نحو السلبية في رؤية المرأة، نقف على مجموعة مشتبكة من بعض الأعراف والخلفيات الاجتماعية، والأمثال، والكلمات الشعبية، وبعضها سياق اجتماعي أو نفسي من الرجال ضد النساء، وتعضيد ذلك بنصوصٍ عامتها ضعيف، ومخالفةٍ في أغلبها لصحيحِ

---

(43) حديث ضعيف بهذا اللفظ، رواه الطبراني. وفي سنن النسائي ومسند أحمد: «لا يدخل الجنة من النساء إلا من كان منهن مثل هذا الغراب في الغربان» ورجاله ثقات، وهذا من جنس الوارد في قلة أهل الجنة في أهل النار عمومًا، كما في حديث آدم عليه السلام الذي رواه البخاري وغيره: إن الله يَأْمُرك أن تخرج من ذريتك بعثاً إِلَى النَّار. قَالَ: يَا رب، وَمَا بعث النَّار؟ أرَاهُ قَالَ: من كل ألفٍ تِسْعمائة وَتِسْعَة وَتِسْعين، فحينئذٍ تضع الْحَامِل حملهَا، ويشيب الْوَلِيد، وَترى النَّاس سكارى وَمَا هم بسكارى وَلَكِن عَذَاب الله شَدِيد، فشقَّ ذَلِك على النَّاس حَتَّى تَغَيَّرت وُجُوههم، قَالُوا: يَا رَسُول الله، أَيّنَا ذَلِك الرجل؟ فَقَالَ النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم: من يَأْجُوج وَمَأْجُوج تِسْعمائَة وَتِسْعَة وَتسْعُونَ، ومنكم وَاحِد. ثمَّ أَنْتُم فِي النَّاس كالشعرة السَّوْدَاء فِي جنب الثور الْأَبْيَض، أَو كالشعرة الْبَيْضَاء فِي جنب الثور الأسود، وَإِنِّي لأرجو أَن تَكُونُوا ربع أهل الْجنَّة، فكبَّرنا، قَالَ: ثلث أهل الْجنَّة، فكبَّرنا. قَالَ: شطر أهل الْجنَّة، فكبَّرنا.

(44) الغزالي، إحياء علوم الدين، (2/ 44- 45) باختصار.

ثابتٍ، ثم إنه أُورِد هذا الصحيح أو أورِد به على هذا التعميم السَّالب؛ جرى تأويل الصحيح لأجلها، أو اعتبار هذا الصحيح استثناءً من الأصل الشرير، أو نجد بعض المعايب الخُلُقية الصحيحة الثابتة، لكنها ليست مختصةً بالنساء، بل يوجد مِثْلُها في الرجال، وما كان مختصًا منها بالنساء ففي الرجال معايبُ أخرى غيرها تقابلها، وهكذا يقوم الحال في كل شيء، فإن الإنسان خُلق ضعيفًا، ومبنى الإنسان على الظلم والجهل كما قال الله تعالى، والنقص في الإنسان عريق وقديم، وقد يتنوّع، فتختلف مظاهر النقص في طبع بعض الناس عن بعض، سواء بين الرجال والنساء، أو في الجنس الواحدِ نفسه، ومن ثَمَّ فاستعمال هذه المعايب، وبخاصة إذا وردت في النصوص الدينية؛ لغرض ذم النساء؛ هو مخالفة معيارية لغرض وورد هذه الصفات في النصوص، فإنها إنما وردت لأجل علاجها أو الاقتداء بالكُمَّل والكاملات في التوبة منها والتراجع عنها وإصلاحها، أو لأجل التوصية بأصحابها كي يُرفَق بهم ويُحسن إليهم[45].

ومن هنا ترى ما في استدلال الغزالي بورود أخطاء بعض الكاملات كأمهات المؤمنين في الوحي، وفي حديث النبي؛ لأجل بيان أن سائر النساء أشد نقصًا وأولى بالنقص، وليس هذا في نفسه مما يُنازَع فيه: أي المعنى الذي يقول: إن وقوع الفاضل في الخطأ دال على نقص الإنسان، وأن غيره أولى منه بالخطأ. ولكن هل الغرض القيمي الذي ورد لأجله ذلك في النصوص الصحيحة الثابتة هو إثبات النقص على الإنسان أو نوعٍ من الإنسان فقط، فضلًا عن ذمِّه وتعييره بهذا النقص؟ الجواب: لا. إن الغرض القيمي الذي ورد لأجله ذلك في القرآن ليس ذمّ جنس النساء والاستدلال بالأولوية على سوء سائر النساء، كما ساق الغزالي هاهنا، ولكن المقصود - في آية عائشة وحفصة - دعوتهما إلى التوبة وإظهار فضيلة النبي - وهذا الثاني أجنبي عن البحث هنا -. وهو يدلّ بطريق الاقتداء على حثّ النساء على التوبة، وعدم القنوط أو اليأس من عفو

(45) حول هذه المعاني، وبعض الأمثلة عليها، انظر مقدمة بنات إبراهيم، (41-42).

الله ومغفرته. وذلك يُقال مثله في إظهار الحق تعالى في القرآن أخطاءَ بعض الأنبياء، وهم الكُمَّل من البشر - ومن الرجال - كي يُعلم أن كل بني آدم خطّاء فلا يقنط العاصي، وكي يكونوا قدوة للناس في التوبة فإن خير الخطائين التوابون، ولذا لم تُذكر معصية نبي إلا ومعها توبته. قال الحسن البصري: «كانت الأنبياء تذنب فتعاقب»[46]، وقال ابن عباس: «كانوا بشرا ضعفوا ويئسوا»[47]، وقال الحسن: «إن الله تعالى لم يذكر ذنوب الأنبياء في القرآن ليعيرهم بها؛ ولكن ذكرها ليبين موقع النعمة عليهم بالعفو، ولئلا ييأس أحد من رحمته»[48]. فكذا ما ورد في أخطأ بعض الفاضلات من النساء، فالمراد به ألا يقنط غيرهن، وأن يكنّ قدوة في التوبة ومراجعة الحق، وليس التعيير أو الذمّ، فهذا فرق قيمي هائل. والحقيقة إنني حين قرأت هذا البحث للغزالي، منذ نحو عشرين عامًا الآن، قد وردني سؤال وددتُ لو تمكّنت أن أطرحه عليه: أليس ثَمَّ أمثلة أخرى على إجادات النساء وإحسانهن، ما بين مربِّيات مضحِّيات، وصالحات عابدات، وعالمات وشيخات محدّثات وقارئات وفقيهات، وذكيّات سياسيات، يكثر ذكرهن في كتب التراجم[49] كان من الممكن إيرادهن في هذا المقام كي تعتدل كِفَّتا الميزان بعض الشيء؟

(7)

أختم أخيرًا بملاحظة منهجية كلية على هذا النوع الذي تندرج ضمنه مثلُ هذه الكتابات النِّسوية النقدية، وهي انطلاقُها من منظور الحقوق الإنسانية

---

(46) تفسير الطبري، ط هجر، (16/ 18).

(47) المصدر نفسه، (13/ 393).

(48) تفسير السمعاني، (3/ 22).

(49) وقد أُفْرِدت في العصر الحديث العديد من الكتب في تراجم النساء المتميزات في العصر الحديث، ككتاب الدر المنثور في طبقات ربات الخدور للعاملي، وأعلام النساء لكحالة، والمرأة ونقل المعرفة الدينية لأسماء سيد (مترجم)، وصدرت أخيرًا موسوعة للدكتور محمد أكرم الندوي، بعنوان: الوفاء في أسماء النساء (المحدثات) في أكثر من خمسين مجلدًا.

بالمعنى الغربي الليبرالي المساواتي. وبصفةٍ عامة، وكما أشرنا من قبل، فإن المفهوم الإسلامي لحقوق الإنسان ليس مفهومًا مساواتيًا بالمعنى الغربي الليبرالي، الذي يرتكز في نشأته على مفاهيم فلسفية وتاريخية ولاهوتية معينة لا يمكن الغفلة عنها حين مناقشة هذا الموضوع، أو ادعاء أنها حقوق تنطلق من منظور قيم كونية كوزموبوليتانية أو متجاوزة أو محل إجماع إنساني تاريخي قديم أو معاصر. إن المفهوم الإسلامي لحقوق الإنساني هو مفهوم تراتبي هرمي، كسائر مفاهيم حقوق الإنسان عبر التاريخ ما قبل الحديث - والحديث هنا المقصود به الحديث الليبرالي الغربي، وإلا فليس كل المفاهيم الإنسانية للحقوق المعاصرة مفاهيم غير هرمية. فثمة تراتبات طبيعية وكَسبية في التصور الإسلامي للكون، سواء بين الإنسان والحيوان[50]، أو بين بعض أنواع الإنسان، طبيعيًا كما بين الرجل والمرأة والراشد والصغير والعاقل والمجنون، وكسبيًا كما بين المؤمن والكافر والتقي والفاسق والعالم والجاهل، وهكذا. ويجمع الإسلام بعدالةٍ مطلقة بين هذه التراتُبيات العامة، وبين ما تقتضيه من أحكام خاصة، وبين العدل والإنصاف على مستوى الأفراد داخل هذه الهرمية، بحيث لا يُظلم الإنسان بما لم تكتسبه يداه أو ليس له فيه اختيار، أو يُجار على مجموعة حقوقٍ أساسية له، لا يجوز الانتقاص منها[51].

تقع أكثر الدراسات الدينية النسوية في إشكالاتٍ بسبب غفلتها عن هذا التقرير، وانطلاقها من منطق حقوق الإنساني المساواتية الليبرالية الغربية. ومن ثَمَّ ورد في هذا الكتاب أيضًا بعض المبالغات - وهي قليلة للإنصاف – في بعض النواحي الجندرية والحقوقية بسبب هذا المعيار المختلف للنظر والتحليل ومن ثَمَّ التقييم والنقد.

---

(50) وما زال هذا التراتُب يحتفظ بتماسكه في العصر الحديث، حتى الآن على الأقل، وإلا فإن جماعات حقوق الحيوان المتطرفة تنادي بمساواة مطلقة بين الإنسان والحيوان، وتعتبر التراتب بين الإنسان والحيوان بنية تاريخية ثقافية أيضًا وليست وجودية أو منطقية. ومن يدري ماذا سيكون شكل الحوار حول ذلك في المستقبل!

(51) فيما يتعلق بالتراتبية بين الرجال والنساء في المنظور الإسلامي، والتفريق بين الطبيعي والكسبي فيها، ارجع إلى مقدمة بنات إبراهيم، (29- 34).

يجب أن تعيَ المنظورات الحقوقية أن هناك تعدُّدًا في مفاهيم حقوق الإنسان، ولا مفر من هذا الوجوب للوعي بالتعدد لأجل التعايش والاستمرار، فإن التنازل المطلق عن قِيم الإسلام التراتبية الهرمية لن يحدث، لأنه لا يصح دينيًّا، ولا يمكن ثقافيًّا. إن هناك بديلًا أنفع وأصلح للجميع، وهو التعاون مع الخطابات المختلفة لأجل إقرار حدٍّ أدنى متفق عليه من الحقوق الأساسية للإنسان، ومن ضمنها حقوق المرأة، مثل الحق في الحياة، والتعليم، والكفاية الاقتصادية، والحماية من الاعتداء، ونحوها من الحقوق، وساعتها ستجد كثيرٌ من الخطابات النسوية التي تنطلق من مفاهيم الحقوق الليبرالية المساواتية أن في الدين ملاذًا روحيًّا مقنعًا لمليارات البشر بحقوق نِسوية عظيمة، قد سحقتها كثيرٌ من المجتمعات المتدينة وغير المتدينة[52] على حدّ سواء بدافع الرغبات الذكورية التسلطية والدوافع الاقتصادية والطغيان السياسي، وأعتقد أنّ في هذا مكسبًا كبيرًا للمرأة وللخطابات النسوية يمكن لأجله التنازل عن الأوهام المستحيلة لتحقيق إحلالٍ كامل لقيمِها العدلية المساواتية محلّ القيم الإسلامية العدلية التراتبية. إن هذا المنطلق شبه البرجماتي قد يكون أنفعَ أيضًا من الجهود الفلسفية للكفاح في مناقشة أيهما أجدى فلسفيًّا: المنطق المساواتي، أم المنطق الهرمي؛ لأنه لن يصل إلى نتيجةٍ عملية نظرًا لارتباطه بقناعات دينية في نهاية المطاف، لا يمكن التخلي عنها ما لم يجرِ التخلي عن الدين نفسه كليًّا أو جزئيًّا، وهذا مجالٌ آخر لا يمكن للمؤمنين المشاركة فيه.

ليس هذا المنطق غريبًا ولا متعذّرًا، بل له وجودٌ في الساحة الفلسفية في

---

(52) لستُ في معرض بيان أن المجتمعات الغربية تعجّ بمظالم نسوية، وتشهد الكثيرَ من حقوق النساء المهدرة، فرغم كل ما في الغرب من دعوات المساواة الليبرالية إلا أنَّ واقعَ النساء الاجتماعي والاقتصادي والسياسي ما زال يعاني من خلل جوهري. أكتفي فقط بالإشارة لمجال الاستغلال الجنسي للمرأة وتسليعها دعائيًّا وإعلانيًّا، وأحيل القارئ للعمل المرجعي في ذلك الموضوع: Carol J. Adams, The Pornography of Meat، وليكن الطبعة الجديدة: The Pornography of Meat: New and Updated Edition, 2nd, Bloomsbury Academic.

الأبحاث المتعلقة بالعدل، وبخاصة الأبحاث الفلسفية السياسية - ألا نلاحظ أن هذا يرجع بنا لسؤال البرجماتية الأجدى من الفلسفة النظرية مجددًا -. أقصد هنا النظرية الشهيرة الملهمة لجون راولز عن «العدالة بوصفها إنصافًا»[53]. انطلق راولز في فكرته عن العدالة كإنصاف من الحقيقة الثابتة لتعددية ثقافات الشعوب وخلفياتها القيمة، ومن ثَمَّ اقترح مفهومًا أسماه: حقوق إنسان مناسبة Human Rights Proper، وهي الحد الأدنى والضروري من شروط العدل التي ينبغي أن تُطبَّق على البنية الأساسية لأي مجتمع محكم التنظيم، حتى وإن كان هذا الحدّ الأدنى لا يستوفي معايير حقوق الإنسان من وجهة النظر الليبرالية، وهذه الحقوق أساسية لأي «فكرةٍ عن العدل وخيره العام»[54]، ومن ثَمَّ فإنها ليست حقوقًا «ليبرالية ولا خاصة بالتقليد الغربي»[55]. طرح راولز بوضوح فكرة وجود نمطيْن من المجتمعات، أو نظامين، نظام ليبرالي، ونظام هرمي «محترم»، أي أنه يتسم بالعدالة أيضًا وليس ظالمًا مستبدًا أو وحشيًا. ومن هنا طرح راولز فكرة «قانون

---

(53) لقد طرح حول ذلك في كتابه: A Theory of Justice (Revised Edition). Harvard University press, 1999À لكن الأطروحة المركزية في كتابه المعروف: Rawls, John. Justice as Fairness: A Restatement. Harvard University Press, 2001.À ومع ذلك فإننا نرجع إلى كتابه قانون الشعوب: The Law of Peoples. Cambridge: Harvard University Press, 1999. الذي طرح فيه الأساس النظري لنظريته حول العدل كإنصاف. ولاستعراض أهم الأفكار التي طرحها راولز في هذا الكتاب ونقدها، يمكن الرجوع إلى: Martin, Rex and Reidy, David. eds., Rawlss Law of Peoples: A Realistic Utopia. Blackwell Publishing, 2006. أو بشكل مختصر: Beitz, Charles."Human rights and the law of peoples," in D.K Chatterjee, ed., The Ethics of Assistance: Morality and the Distance Needy. Cambridge University Press, 2004. pp.193-214 . ويصدر قريبًا عن مركز نهوض للأبحاث والدراسات دراسة مفصّلة عن حقوق الإنسان في الإسلام من منظور العدالة بوصفها إنصافًا لراولز، بعنوان: الإسلام وحقوق الإنسان: البحث عن إجماع متقاطع، تأليف: حسين هوشمند، وهو في أصله أطروحة دكتوراه من جامعة كونكورديا (2010).

(54) Law of Peoples, p. 61.

(55) Ibid, p. 65.

الشعوب»[56]، الذي يمثل تطبيقًا لفكرة: الحد أدنوية Minimalist (الإنسانوية Humanitarianism) في مقابل الحد أقصوية maximalist (الكوزمبولياتينة المساواتية Cosmopolitan Egalitarianism).

إن أهم هذه الحقوق المناسبة، والحد أدنوية، التي تعتبر جزءًا أساسيًّا من فكرة قانون الشعوب: «الحقُ في الحياة -الحق في تحصيل وسائل العَيْش والأمن-/ والحق في الحرية - حق التحرر من العبودية والرق والاحتلال القسري، والحق في قدر كاف من حرية الضمير لضمان حرية الاعتقاد والفِكر-/ والحق في التملُّك الشخصي/ والحق في المساواة الصورية، كما تقتضي أحكام العدل الطبيعي - بمعنى أن القضايا المتشابهة تُعامَل معاملةً متشابهة»[57]. هذه الحقوق ليس كليةً شاملةً كما تفترض الليبرالية الغربية، أو كما تشدِّد عليها إعلانات حقوق الإنسان المزعومة[58]، بل هي خلاصة اتفاق أغلب الشعوب على نوع من حقوق الإنسان «المناسبة».

تمثِّل حقوق الإنسان بالمفهوم الحدأدنوي إذن جزءًا جوهريًّا من «قانون الشعوب» التي يراعيها كلٌّ من النظامين الليبرالي والهرمي المحترم، وهي «نوع مناسب من الحقوق»[59]، تقوم على أساس العدل كإنصاف وليس كمساواة فحسب، ومن ثَمَّ فهي تختلف عن التصورات التي «توسِّع مفهوم حقوق الإنسان فقط، بحيث تشمل جميع الحقوق التي تكفلها الحكومة الليبرالية»[60].

---

(56) إن فكرة قانون الشعوب قديمة في التصور الغربي، حيث كانت تطلق لدى الرومان على القوانين التي تُطبق على الأمم الأخرى وليس الرومان، وكانت تطلق في فترة لاحقةً باعتبارها نوعًا من القانون العالمي الذي ينطبق على الجميع. ويعيد راولز تأهيل هذا المصطلح دمجًا بين المفهومين السالفين إذن، في سبيل تحقيق حد أدنى من حقوق الإنسان.

(57) Ibid, p. 65.

(58) Ibid, p. 80, n.23.

(59) Ibid,, p. 80.

(60) Ibid, p. 78

فعلى سبيل المثال، يجعل راولز من هذه الحقوق المناسبة ضمن قانون الشعوب: وجوب مراعاة حق الأقليات[61]. وهنا يسلِّم راولز أن مبادئ «قانون الشعوب» لا تحظر التمييز بأنواعه المختلفة في الحياتين الاجتماعية والسياسية، ولكنه يرى أن هذا لا يتناقض أن يكون للمرأة حقوق الإنسان الأساسية في المجال السياسي، وهي هنا في أن تحقِّق مصالحها المتمثلة في المشورة والحق في التعبير عن الرضى، ويرى أن هذا قد ينتهي «إلى إصلاحات مهمّة في مجال حقوق المرأة ودورها»[62].

وكما ترى، فإن هذا المذكور فوق يمكن المواءمة التامّة بينه وبين الأديان عمومًا، والإسلام خصوصًا، بل إن في الإسلام من الحقوق للإنسان عمومًا، وللمرأة خصوصًا، ما هو أعظم من ذلك بكثير، وعلى خير وجهٍ وأتمّه وأوفاه، وأعدله وأرفقه. وإن التوافُق على مِثل هذه الأرضية لهو خير سبيلٍ لإرساء العدل وتحقيقه في الواقع، بدلًا من المناكفات الأيديولوجية، والمحاولات المحمومة للإلغاء والإقصاء من الطرفين.

عمرو بسيوني

(61) Ibid,, p. 38.

(62) Ibid, p. 75, 78..

تصدير المؤلِّفة للترجمة العربية

بعد عشر سنوات من نشر كتاب «الزواج والرِّق في الإسلام المُبكِّر» لأوَّل مرة، وبعد عشرين عامًا من بدء عملي في المشروع كطالبة دكتوراه؛ يُسعدني أن أتمكّن من تقديم تصديرٍ لترجمتِه العربية.

بدأتُ البحثَ في هذا الكتاب بالاهتمام بالمعالجات الفقهية المبكرة للزواج. لقد لاحظتُ فجواتٍ بين الكيفية التي يتحدث بها الناسُ في مجتمعي والعلماء الذين قرأتُ كُتبَهم عن حقوق الزوجين وأدورهما، والطّرق التي ناقش بها القرآنُ والحديث الموضوعاتِ نفسَها. أردتُّ أن أعرف لماذا لا تتوافق التصوُّراتُ النِّسْوية المسلمة ولا ما يُسمَّى بآراء التقليديين؛ سواءٌ مع التشريع أو الممارسة الفعلية للزواج والطلاق في مجموعة من البلدان ذات الأغلبية المسلمة، أو - إضافةً إلى ذلك - مع ما كنت أعرفه عن الفقه قبل العصر الحديث. وبصفتي شخصًا تلقَّى تعليمَه كمُؤرِّخٍ قبل أن يدرس الدِّين، فقد كنت أعرف كيف يُفترض غالبًا أنّ الحِكْمةَ المعتادة التقليدية في لحظةٍ ما؛ هي خالدة وصالحة لكل زمان. كنت أعلم أيضًا أن الدعوات إلى الأصالة غالبًا ما تستبعد التحوّلاتِ الدراميةَ. وكنت أرغب في فهم المزيد.

عندما انتقلتُ إلى نصوصٍ من الفترة التكوينية لـ المذاهب للبحث في كيفية ظهور الأحكام المبكرة وكيف سوَّغها الفقهاء، صادفتُ مرارًا إشاراتٍ إلى انطباق أحكام الزواج، أو عدم انطباقها؛ على الرقيق. في البداية كنت سأدوِّن ببساطةٍ أيّ اختلاف ثم أواصل البحث، وكنت سأقف أيضًا عند الخلافات

البينية، كما في الحالات التي كان بعضُ الفقهاء يطبِّقون فيها أحكامًا واحدةً على الرجال الأحرار والرقيق، في حين رأى آخرون أن الأحكام المنطبقة عليهما مختلفة، أو في الحالات التي اختلفوا فيها حول امتيازات النساء الإماء.

وأثناء قراءتي اعتدتُ على ذِكر النصوص المتكرر للرقيق باعتبارهم سِلَعًا. كانت هناك أسئلة على غرار: ماذا يفعل الشخص إذا ثَبَتَ أن الرقيقَ المقدَّم مهرًا؛ مَعيبٌ، أو مات، أو تبيّن أنه حُرّ؟ كان من المسلَّم به لدى الفقهاء أنه يمكن شراءُ بعضِ الناس وبيعهم، كان ما يهمهم فقط هو الأثر المحتمَل على الزواج إذا ثبت أن هذا المهر الحي فيه إشكال.

وشيئًا فشيئًا أصبحت مُتناغِمَةً مع المقايسة المستمرة بين الزواج من المرأة وشراء الشخص المستعبد. قد يكون الفقهاء قد اختلفوا فيما بينهم حول ما يجب فعله عند عقد زواج أو شراء رقيق مقابل تعويض غير شرعيٍّ أو معيب، إلا أنهم اتفقوا على إدراك وجود تشابُهٍ بين الزواج من المرأة وشراء الشخص المستعبد، وحكموا بالطريقة نفسِها في كلتا الحالتين. لقد ربطوا بين المهر وسِعْر شراء الرقيق، كما أقاموا روابط مماثلة بين طلاق الزوجة وعِتْق الرقيق، وشبهوا «الطلاق» بـ «العِتق» و«الخُلع» بـ «الكتابة».

استغرق الأمر مِنّي وقتًا طويلاً لملاحظة أن هذه الأشياء كانت جميعًا مترابطة. وبمجرد أن انتبهتُ إلى ذلك، أدركت أن عملي يجب أن يشرح كيف أن الرقيق كانوا أشخاصًا شرعيين، ولهم حقوقٌ وواجباتٌ كأزواج، في حين أنهم في الوقت نفسِه سِلَعٌ قابلة للبيع. ومع ذلك فقد كان اهتمام عملي الرئيس هو ما يعنيه القياس المستمر بين الزواج والرق بالنسبة للزواج، وبالنسبة للحقوق الشرعية ووضع الزوجات الحرائر، ومفاهيم شخصية الأنثى عمومًا، ولم يكن معنيًّا بالرقِّ نفسه في المقام الأول.

ومع ذلك تظل العبودية ذات صلة بالموضوع. ففي حين أكتب هذا التصدير؛ تموج الولايات المتحدة الأمريكية في خضم الاحتجاجات

والانتفاضات ضد الوحشية المنهجية المعادية للسُّود الصادرة عن الشرطة، حتى في الوقت الذي تتسبب فيه جائحة كورونا في إمراض السود وقتلهم بشكلٍ غير متناسب. يمكن إرجاع هذه التباينات العنيفة بشكل مباشر إلى ماضي العبودية في هذه الأُمَّة. وفي حين يتضّح من الأدبيات العلمية المعتبرة، أن تاريخ العبودية الإسلامية كان متنوِّعًا ومنتشرًا، إلا أن هناك تجدُّدًا مؤخّرًا في مطالبات جهات مثل داعش بممارسة الاستعباد الإسلامي بشكلٍ شرعي. لقد أجبر خِطابُهم وأفعالُهم المسلمين في جميع أنحاء العالم على التعامل بشكل مباشر مع وجودِ الاستعباد ودلالته في النصّ المقدَّس والممارسة النبوية، فضلًا عن التقاليد الفقهية[1]. تعالج العديدُ من الكُتب الحديثة الرقَّ في النُّصوص والتقاليد الإسلامية، إلا أننا ما زلنا بعيدين عن التعامُل بشكلٍ كافٍ مع آثار الممارسة النصية والنبوية والفقهية والتاريخية في معاملة بعض النساء والفتيات كسِلَع جنسية، أو الدلالة المستمرة للقياس بين الزواج والرق، وبين الزوجات والإماء. أرجو أن يكون هذا الكتابُ إسهامًا في ذلك المشروع.

كيشيا علي
يونيو 2020

---

(1) لقد كتبت الكثيرَ عن هذه القضايا في الطبعة الثانية الموسَّعة من كتاب: الأخلاق الجنسية والإسلام: تأملات نسوية في القرآن والحديث والفقه :Sexual Ethics and Islam: Feminist Reflections on Qur'an, Hadith, and Jurisprudence (London: Oneworld Publications, 2016)، وفي مقالتيّ: "Redeeming Slavery: The 'Islamic State' and the Quest for Islamic Morality." *Mizan: Journal for the Study of Muslim Societies and Civilizations*, 1:1, September 2016; "Consent and Concubinage." Roundtable: Locating Slavery in Middle Eastern and Islamic History. *International Journal of Middle East Studies*, 49, 2017, pp. 148-52.

شكر وتقدير

لقد ساعدني العديد من الأشخاص والمؤسسات خلال هذا المشروع. وقد أفادتني أيّما إفادة تلك المراسلاتُ والمحادثات التي أجريتها مع كل من: كارين باور Karen Bauer، وجون بروكوب Jon Brockopp، وعائشة صدِّيقة شودري Ayesha Siddiqua Chaudhry، وميريام كوك Miriam cooke، وفينسينت كورنيل Vincent Cornell، ومحمد فاضل، وهافا جوني رودينباكر Havva Guney-Rudenbacker، وأحمد كارا مصطفى، وبروس لورانس Bruce Lawrence، وإبراهيم موسى، وسارة عمر، وكيفين رينهارت Kevin Reinhart، وبهنام صادقي Behnam Sadeghi، وأوميد صافي Omid Safi، ولوري سيلفرز Laury Silvers، وأميرة سنبل، وغيرهم الكثير ممن يصعُب حصرُهم. وأشركني زملائي في مشروع الأخلاقيات الجنسية النِّسْوِية *Feminist Sexual Ethics* بجامعة برانديز *Brandeis* في مناقشات مقارنة، فاستفدتُ بشكلٍ كبير من بيرناديت بروتين Bernadette Brooten وجيل لابوفيتز Gail Labovitz. وساعدني كثيرًا أيضًا القارئان المجهولان بمطبعة جامعة هارفارد، وكذلك مُحَرِّرتي شارميلا سن Sharmila Sen. أنقذني هؤلاء الأشخاص في مُجملهم من الوقوع في العديد من الأخطاء المتعلقة بالحقيقة والتأويل، ولكن أيًّا منهم لا يتحمل أدنى مسئولية عن الأخطاء المتبقية أو عن إصراري على آراء معينة.

وكان من حُسنِ حظي أن قضيتُ عامًا (2003 - 2004م) كباحثٍ زائر في برنامج هارفارد للدراسات النسائية في المدارس الدينية Harvard Divinity

School's Women's Studies. وقد قرأ كلٌّ من مديرة البرنامج آن براود Ann Braude، والباحثون الزائرون آنا ماريا بايدجين Ana Maria Bidegain، وكيلي تشونج Kelly Chong، وشارون جيلرمان Sharon Gillerman، وحنَّا هيرزوج Hanna Herzog؛ بعضَ النُّسَخ الأولية لفصلَيْن من الكتاب وعلَّقوا عليها، كما قرأ طلَّابي بالبرنامج نسخةً أخرى وقدَّموا تعليقاتٍ مفيدةً. وقد واصَلْتُ العمل على المشروع بجامعة برانديز، حيث حصلت على زمالة فلورانس ليفي كاي Florence Levy Kay لأبحاث ما بعد الدكتوراه (2004 - 2006م). وانتهيتُ من التنقيحات الأخيرة بجامعة بوسطن. وأودُّ أن أشكر زملائي بقسم الدِّين على دعمهم، وكذلك مؤسسة جامعة بوسطن للدراسات الإنسانية على تقديمهم منحةً لي لتغطية تكاليف امتيازات مكتبة وايدنر Widener Library.

وقد قُدِّمَتْ المادّةُ العلمية للفصل الأول والرابع والخامس لأول مرة في المحاضرات التي أُلقِيَتْ بجامعة برانديز، وجامعة هارفارد، وجامعة بِرِنستون، وجامعة ستانفورد، وكذلك بالاجتماعات السنوية للأكاديمية الأمريكية للدين لعامَيْ 1999 و2008م. وأنا ممتَنَّةٌ للنقاشات المثمرة التي تلَتْ ذلك.

عاشَتْ عائلتي مع هذا المشروع لسنوات؛ ومن ثم أودُّ أن أشكر أطفالي شاعرة، سعدية، وطارق على تفهُّمهم وحماسهم، ولكن ربما يكون في ذلك شيءٌ من المبالغة، فيمكن القول أن التسامُح - بصورةٍ أدقّ - كان السمة الغالبة على موقفهم، إنهم ببساطة لا يرون جدوى من كتابة أي عمل ليس فيه تنانين، أو أسماك قرش، أو أميرات، أو سحَرَة، أو جِنِيَّات، أو مصَّاصو دماء، أو حضارات غريبة، رغم أنهم يعترفون أنه من الرائع أن يروا اسمَ أُمِّهم على غلاف كتاب. وأخيرًا، يبدو من المناسب إهداءُ كتابٍ عن الزواج إلى زوجي: أُهْدِي إليك هذا الكتابَ يا شاهان.

المقدمة

أثناء كتابتي لهذا الكتاب، كانت قد أُتيحَتْ لِي فرصٌ كثيرة لشرح موضوعه. وقد وقَعَتْ إحدى محاولاتي الأقل نجاحًا منذ عدة سنوات، حينما تساءل أحدُ المعارف الجزائريين بأدبٍ عن التقدُّم الذي أحرزتُه في الكتاب، مضيفًا: «حبّذا لو تُذكّريني عمَّ يتحدث الكتاب». فأجبتُه بأنني كنتُ أكتب عن الزواج، والطلاق، والالتزامات المتبادَلة والمختلفة تبعًا لاختلاف الجنس بين الزوج والزوجة في الفقه الإسلامي في القرن التاسع الميلادي. وأضفتُ أنني كنت أُركّز على ثلاث قضايا رئيسة: **الأولى**: حول تعدد الآراء في الفكر الفِقْهي المبكر، **والثانية**: عن تأثير الهياكل الاجتماعية الهرمية - بما في ذلك مِلْكِيّة الرقيق - على آراء الفقهاء حول الزواج، وأما **الثالثة**: فهي حول الدور الحيوي للخلاف المتبادل في تعديل المذهب الفقهي. وحين انتهَيتُ من هذه النُّبذة، إذ بزميلٍ له ينضمّ إلينا، وهو مُسلم آخر من شمال أفريقيا، فخاطبه الرجل الأول بحماسٍ محاولًا جذبَه إلى الحوار قائلًا: «هل تعلم؟ إنها تؤلف كتابًا عن حقوق المرأة في الإسلام».

إنّ هذا الموقف - الذي لا يثير سوى الفكاهةِ عند استرجاعه - كان يتضمن سلسلةً من سوء الفهم، وقد يكون تفسيري القاصر المـُثقَل بالمصطلحات هو ما يستحق القدرَ الأكبر من اللَّوْم. لقد أصبح الغموضُ والإبهام من آفات الأكاديميين، فإنّ لدينا معرفةً متخصصة تتعلق بقضايا معاصرة، غير أننا غالبًا ما لا نُحْسِن إيصالَها إلى الآخرين مِمَّنْ ليسوا على دراية بألغازنا التخصُّصية. ورغم

بُعْد الفترة الزمنية التي يتعلق بها هذا الكتاب، فإن موضوعَه ذو أهميةٍ حيوية في عصرنا هذا؛ حيث باتت قضايا المرأة، والنوع الاجتماعي (الجندر)، والشريعة الإسلامية هي محور الاهتمام في النقاشات التي تدور حول مواكبة العصر والأصالة الدينية في شتى أنحاء العالم. لم أنجح في توضيح أسلوبي في التعامل مع قضايا الزواج، والجنس، والسُّلطة التفسيرية، وإظهار مدى مواكبته الشديدة للنقاشات المعاصرة. ولكنني لستُ الوحيدة التي ينبغي أن تُلام على سوء الفَهْم هذا؛ فالعادات الفكرية الشائعة تُصَعِّب على الناس إدراك الفوارق الدقيقة، بغضّ النظر عن مدى وضوح التعبير. تتحوَّل الأفكارُ المعقَّدة إلى بديهياتٍ صغيرة؛ حيث يتضاءل تحليلُ النوع والتسلسل الهرمي داخل الأسرة والمجتمع إلى كونه مجرّدَ موضوعٍ بسيط عن حقوق المرأة، ويتحول الوصفُ التاريخي لحِقبةٍ زمنية معينة في الفِكر الفقهي الإسلامي إلى كونه بيانًا حول كيان مترابط يُسَمَّى الإسلام. يبدو أن النزعات الخبيثة نحو التعميمات الكاسحة تتزايد بشكل كبير حينما يتضمن الموضوعُ كلًّا من المرأة والإسلام.

ولِحُسنِ الحظ، فإنّ الوضعَ بين الباحثين أفضل حالًا منه بين العامة؛ فالكتب الأعلى مبيعًا عن المرأة والإسلام تميل إلى كونها مذكرات مثيرة أو فضائح صحفية، غير أن العقود الأخيرة قد شَهِدَتْ طفرةً مذهلة للدراسات الأكاديمية المـَعْنِيَّة، لا سِيَّما في القانون. واليوم أصبح لدينا فهْمٌ رائع للمعاملات المتعلقة بالمرأة (سواء الشخصية أو المِلكِيَّة) في كثير من بلدان العالم الإسلامي قبل العصر الحديث - لا سِيَّما الشرق الأوسط في عهد الدولة العثمانية - حيث يوجد الكثير من سِجِلَّات المحاكِم ومجموعات الفتاوى المتعلقة بهذا الشأن[1]؛ فهناك ليزلي بيرس Leslie Peirce التي تُبْدي ملاحظاتِها حول التاريخ المصغر (الميكروهيستوري) للحياة في إحدى سنوات القرن السادس عشر بالمحكمة العثمانية بعِتْاب قائلة: «يُفيدُ التركيزُ على المرأة في المحكمة في تسليط الضوء على الفجوة بين الطرق المعيارية والممارسات الفعلية - أو ربما بِمَعْنىً أدقّ، تسليط الضوء على العلاقة المعقدة بينهما». إنّ الجهات الفاعلة في المحاكم - بمن فيهم القضاة والمتقاضون - يستفيدون من المصادر

المتاحة، والتي تتضمن الفقه القانوني «الرسمي» وكذلك الممارسات العرفية، للوصول إلى أكثر النتائج مُلاءَمَةً. إن ملاحظات قاعة المَحكمة التي دَوَّنَها باحثو الأنثروبولوجيا القانونية عَبرَ مختلَف المجتمعات الإسلامية في القرن العشرين تُساهم في إكمال العمل الأرشيفي للمؤرخين. ومن خلال التركيز على المَحكمة كمجالٍ للمفاوضات، وعلى مُختلَف المصادر التي تجلبها جميعُ الجهات الفاعلة إلى المحكمة، تستطيع المؤرِّخات مثل بيرس Peirce وباحثات الأنثروبولوجيا مثل زيبا مير حسيني Ziba Mir- Hosseini وسوزان هيرش Susan Hirsch أن يُظْهِرْنَ أصوات النساء - رغم أنها قد تكون مُفلتَرَة أو خضعت لتسويةٍ - بطُرقٍ قد يستحيل الوقوف عليها في المصادر النصية للفتاوى والمدوّنات الفقهية[2]. إن النساء المسلمات - من أفريقيا إلى إندونيسيا - لَسْنَ بِضحايا صامتةٍ للأنظمة الأَبَوية (البطريركية) القمعية، ولكنَّهن مساهمات بشكلٍ فعّال في نطاق أُسَرِهِنّ ومجتمعاتهنّ. تستطيع المرأةُ إدارةَ الممتلكات الخاصة، وأن تطالب بحضانة الأطفال وتفوز بها أحيانًا، وتسعى إلى الطلاق وغالبًا ما تحصل عليه، وتناضل من أجل كيانها بشكل عام. دعم القضاةُ الحقوقَ النسائية في إطار أنظمة أَبَويّة (بطريركية) واسعة. تمكنت المرأة - في قاعات المحاكم وكذلك في الحياة اليومية - من التفاوض على مساحة من الحرية في مجالاتٍ عِدّة[3].

ومن الطرق الرئيسة التي سَلَكتْها الدراسات القانونية، «المقارنة بين المذهب والممارسات الفعلية للمَحْكَمة»[4]. ووفقًا لمُلاحظة أحد الباحثين في مناقشة النصوص المقدّسة والنصوص الفقهية القانونية، فإن «الأنظمة الاجتماعية كانت تتناقض بشِدّة مع الصورة (الرسمية) التي تتضح من خلال هذه المصادر (الرسمية)»[5]. وغالبًا ما تجمع الدراسات بين نتائج المَحكمة المرنة والعادلة نسبيًّا وبين التقليد الفقهي النَّصّي غير المتمايِز والأبَوي (البطريركي) بشدة أحيانًا. وهناك بعض الأدلة التي تتضح لنا على «مرونة الشريعة الإسلامية والتي غالبًا ما يتم تصويرها بالركود والتشدُّد»[6]. وفي ضوء التحوُّل داخل الدراسات النسائية عَبْرَ العقود الأخيرة من القرن العشرين - ابتداءً بالاهتمام بتوثيق الكيانات القمعية وإلى استعادة الأدلة على هيمنة المرأة ومقاومتها - فليس مفاجِئًا أن

يكون سِجِلُّ الممارسة أكثرَ جاذبية من الخطاب الفقهي الذُكوري والنُخْبَوي نسبيًا.

ورغم تأكيد الباحثين على التنوُّع والأحداث المحتملة في التطبيقات المعاصرة والتاريخية للشريعة، فإنهم غالبًا ما يُغفِلون تنوُّعَ المذاهب داخل النصوص المعيارية نفسِها وفيما بينها. وعلى المستوى الأساس، فإن وجود آراء متناقضة في نطاقِ الفقه القانوني يُعتَبر تحدِّيًا للأرثوذكسية التي تنزع بصورة تماثلية إلى تبسيط «القانون الإسلامي» في إطار قانون الوحي. وبدلًا من دعم النموذج الذي مفاده أن الفقهاء يُظهِرون الشريعةَ فحسب - وقد يختلفون أحيانًا على نقاطٍ فرعية - فإن الانتباه الدقيق إلى الفقه القانوني يكشف عن اختلافاتٍ كبيرة حول موضوعاتٍ مهمة. وبِحَدٍّ أدني، يمكن الحصولُ على استنتاجٍ واحدٍ من هذا الكتاب - وهو ظاهرٌ لدى الإصلاحيين المسلمين - ألا وهو كون الأحكام الإسلامية الفقهية جزءًا من النِّتاجِ البشريّ إلى حدٍّ كبير، ومن ثَمَّ فهي عمليات تفسيريّة غير معصومة من الخطأ، ومن ثَمَّ فهي قابلة للإصلاح. لقد ساهم العقلُ البشري والفاعل البشري بشكل عميقٍ في إنتاج الأحكام الفقهية الدينية، بما فيها تلك التي تحكم عملياتِ الزواج والطلاق. قد يكون هذا - كما أشار قارئٌ سابق لمخطوطة هذا الكتاب - أمرًا ضحلًا بالنسبة للباحثين في التاريخ الإسلامي الفقهي، غير أنه قد يمثِّلُ فكرةً جديدة بالنسبة لعوامّ المسلمين وغيرهم مِمّن يعُدُّون الفقهَ الإسلامي والشريعة شيئًا واحدًا، ويعتبرونهما قانونًا إلهيًّا غير خاضع للتعديل. إنَّ التأكيد على هذه العلاقة هو أمرٌ غاية في الأهمية، في ضوء المطالبات الواسعة بتطبيق الشريعة في السياقات الإسلامية اليوم.

يُطالب الإحيائيون بتطبيق الشريعة كشرطٍ ضروري من أجل مجتمعٍ إسلامي حقيقي. إلا أنَّ تلك الدعوات المعاصرة التي تنادي بإعادة الشريعة تنطوي على «معنًى شديد المبالغة للتطبيق العملي للشريعة كنظام معياريٍّ شامل، ومستقل، وغير خاضع للتعديل في فترة ما قبل الاستعمار»[7]. وعلى الرغم من الأهمية المفاهيمية للشريعة، «فقد احتفظت معظم الدول الإسلامية قبل العصر الحديث بنظامَيْن أو أكثر من النُظُم التشريعية المتوازية»[8]. كان العلماءُ والحُكّام على حدٍّ

سواء أقلَّ اهتمامًا بنقاء النظام التشريعي لصالح نجاحه العام في حفظ النظام وضمان تحقيق نسبة معقولةٍ من العدالة. لقد واجه الفقهاءُ تحدّيًا تمثَّل في استعمال النصوص المقدسة، والسوابق النبوية، وكذلك الأعراف المحليّة (في الأمور الشخصية)، كمادّةٍ خام لبِناء مجموعة من القوانين، تُعنَى بتوجيه السلوك الفردي للمؤمنين، وتكون بمثابة أساس للحُكْم من قِبل السُّلطات القائمة رسميًّا. ومنذ البداية كان تطبيقُ القانون يتضمن سلسلةً من التسويات بين القانون الوضعي (العلماني) أو القانون المـُستَمَدّ من الدولة (وهو ما يُسمَّى: السياسة الشرعية، أو - في الاصطلاح العثماني - ما يُسمَّى: القانون)، والقانوني المبني على أساس ديني (ما يُعرَف دينيًا: الفقه).

ليس الفقه مقصورًا إذًا على القانون بمعناه الغربي الحديث؛ بل إنه أقرب ما يكون إلى قانون الرَّبانيين (الحاخامات) - الهالاخاه* - بالنظر إلى مجاله وأسلوبه. فكما هو الحال في الخطاب الرَّباني، كان الفقه الإسلامي نظامًا مفتوحًا وليس مغلقًا، وأوضح الفقهاءُ وفسَّروا وشرحوا وناقشوا وسوَّغوا آراءهم بشأن المسائل التشريعية، في كلٍّ من الأمور العادية والجليلة، والاجتماعية والدينية. واستمرت الآراء والنقاشات مع مرور الوقت، وبقِيَتْ آراءُ الأقليّة جزءًا من القانون**، وظلَّتْ متاحةً للمفكّرين اللاحقين للاستفادة منها. ونادرًا ما كانت

---

* إن مصطلح «التشريع» أو الشريعة هو المقابل العربي لكلمة «هلاخاه» العِبْرية. وهذا المصطلح يعني «القانون» أو «التشريع». وكلمة «هلاخاه» من آصل آرامي، ومعناها الحرفي هو «الطريق القويم». انظر: عمر أمين مصالحة، التلمود: المرجعية اليهودية للتشريعات الدينية والاجتماعية، دار الجليل للنشر والدراسات والأبحاث الفلسطينية ص. 119. أما ما يتعلق بتكوين الهلاخاه فهو مجموع القوانين والإرشادات اليهودية، وتشمل 613 وصية، بالإضافة إلى التلمود، وتعاليم الحاخامات التي تسمَّى بالميتزفا، وهو تفصيلي جدًّا، ويخضع في النقاشات الفقهية اليهودية للكثير من القراءات المختلفة والتأويلات والآراء - وهذا وجه تشبيه المؤلفة له بالفقه الإسلامي -. [المترجمان]

** يُطلَق مصطلح القانون (وقد يُعرَّب: الكانون) *Canon* على مجموعة النصوص =

القضايا تُحَلُّ بشكل كامل. وبَقِيَ للفقهاء الحريةُ التامة في استنباط حلول جديدة للمشكلات الفقهية، اعتمادًا على اللجوء المستقلّ للنصوص التأسيسية (ما يُعرَف بـ الاجتهاد). ولكنْ تجدُر الإشارة هنا إلى أن هذا الابتكار قد تعايَشَ مع الاعتماد الروتيني على ما قبله؛ فالحاجة إلى الاستقرار وإمكانية التنبؤ كانت تعني أن الآراء الفقهية الاستشارية (الفتاوى) والأحكام القضائية تعتمد إلى حدٍ كبير على الآراء المـهُيمِنة داخل المذاهب الفقهية[9].

في أعقاب الاستعمار الأوروبي، حَلَّت القوانينُ التشريعية محَلّ الفقه، باعتبارها المصدرَ الأساسَ للمذاهب التشريعية، في كل دولة ذات أغلبية مسلمة تقريبًا[10]. وليس لمعظم مجالات القانون مثل التجارة، أو الجنايات، أو العلاقات الدولية؛ أي تسويغٍ شرعيٍّ دينيٍّ، ومع ذلك تبقى أمور الزواج والأسرة خاضعةً لما يُعرف بـ قوانينَ الأحوال الشخصية. ومع بزوغ الإسلام السياسي، أصبحت تلك القوانينُ بمثابة ساحةَ معركة أيديولوجية، وخاصة مع التركيز على حقوق المرأة. وأصبح الميراث، والزواج، والطلاق، والجرائم الجنسية؛ هي الساحات الرئيسة التي تُرفَع فيها الدعاوى[11]. تزايَدَ الثِّقلُ الأيديولوجي للشريعة الإسلامية لدى حركات الإسلام السياسي، رغم ضعف ارتباطها بالتقليد التاريخي للفقه، وركَّز السياسيون والنشطاء على وضع المرأة، باعتبارها معيارًا للأصالة الدينية. كما أن المطالبات بتطبيق الشريعة استدعت ماضيًا أصيلًا خالدًا، رغم الاختلاف الكبير بين محتوى وتطبيق القوانين المعنيَّة وبين التنظيمات السابقة. فوفقًا لملاحظات جوديث تاكر Judith Tucker، فإنه «حين تُعِدُّ الدولةُ قوانينَ «إسلامية» ثم تستخدم وسائل القمع الحديثة وتطبقها على

= المعتبرة التي لها حُجيّة وموثوقية في مجتمعٍ ما، وهو اصطلاح مسيحي من حيث الأصل يُعبَّر به عن مجموعة النصوص التي اعتمدتها الكنيسة نصوصًا مقدَّسة أو من الكتاب المقدس، بخلاف النصوص الأخرى التي لم تعترف بها الكنيسة، فيكون القانوني بإزاء غير القانوني أو الأبوكريفي، ثم أصبح أوسع دلالةً ليدل على النصوص المعتبرة والنموذجية في مجتمعٍ ما أو لدى جماعةٍ ما، سواء في الدين أو الأدب أو غير ذلك. [المترجمان]

شعبها كجزءٍ من عملية إضفاء الشرعية؛ فإنّ هذا لا يجد دعمًا كبيرًا في الفكر الفقهي الإسلامي التقليدي، من حيث الجوهر والمنهج»[12].

إن مُنطَلَقي في تسليط الضوء على الاختلافات بين الفقه الإسلامي الكلاسيكي ومطالبات العديد من الجهات اليوم بتطبيق الشريعة، لا يكمن في كون المطالبات الحديثة بتطبيق الشريعة غير مقبولة نظرًا لحيودِها عن الماضي البِكْر. ولكن إذا لزم التوضيح، فيمكن القول بأن هذا الماضي الأصيل لم يكن موجودًا أصلًا. فقد شارك الفقهاءُ الأوائل أنفُسُهم في مشروعٍ بشري مضطرب معقَّد، تمثَّل في استخدام مصادر الوحي والمصادر الدنيوية لتشكيل قانونٍ يكون بمثابة انعكاس شاحب للإلزام الإلهي والأمر الدنيوي الأقرب له في الوقت نفسِه. إن معرفة كيفية تطوُّر الخطابات حول الزواج يساعد على فَهمٍ أدقَّ للنقاشات المعيارية المستمرة حول الزواج في الإسلام. إن هدفي ليس فَضْحَ زَيْف الادِّعاءات النِّسْوِية فيما يتعلق بالشريعة الإسلامية، وليس أيضًا عرض ما «يقوله حقًّا» القرآنُ والسُّنّة النبوية بشأن الكيفية التي ينبغي أن يكون عليها الزواج. ولكنني أُقَدِّم تحليلًا للنظام المفاهيميِّ لدى الفقهاء.

ورغم أنَّ مذاهبَ الفُقهاء لا تتحكم بشكل مباشر في حياة المسلمين اليومَ - ولم تتحكم في حياة المسلمين بشكل مباشر في الماضي كذلك - فإنها لا تزال مؤثِّرةً للغاية. إنّ هذا حقيقيٌّ رغم اختلاف مشروع الفقهاء عن القوانين التي تُطرَح للنقاش اليومَ بشدة. ذكرَت المؤرخة تاكر في بحثها الأخير الذي استقصت فيه الشريعةَ الإسلامية فيما يتعلق بالمرأة والأسرة أن «النظام قبل الحديث والمذاهب التي نشأَتْ عنه لم تعد سليمةً، ولكنني أؤكِّد بأن هناك منهجًا ضِمنيًّا مشتبكًا بقضايا الجندر، وأنه لا يزال مرتبطًا بالأساليب التي تُستخدم في التصدي لتلك القضايا اليوم»[13]. وأنا أستطرد لأقول: إن الأفكار الجوهرية عن الذكورة، والأنوثة، والجنسانية، والسلطة، والتي ساهمت في تنظيم عملية الزواج في فِكر الفقهاء الأوائل؛ لا تزال باقيةً بأساليب لا حصر لها في خطابات اليوم. وقد تُنكَر بعضُ هذه الأفكار إذا ما طُرِحَتْ علانيَّة للموافقة عليها -

وأوضحها المقارنة بين الزوجات والرقيق - غير أنها لا تزال مؤثرةً في الخطابات المعاصرة.

وعادةً ما تُركِّز الخطاباتُ الحديثة حول المرأة والزواج على المرأة، كما هو الحال مع إعادة صياغة المتحاورين معي لـ الزواج باعتباره مسألةً مرتبطة بحقوق المرأة. وقد ذكرَتْ كريستينا دو لابوينتي Christina de la Puente أن «المرأة هي البطل الحقيقي لتلك الفصول الخاصة بقانون الزواج في المصادر الإسلامية»[14]. يَنْتابُني الشكُّ حول هذا التوصيف الذكوري القطعي للنصوص التشريعية الإسلامية المبكرة، ولكن الأمر بالطبع لم يعُد كذلك، حينما تحوَّل التركيز بعيدًا عن واجبات الرجال وحقوقهم.

لقد حدث تغيّرٌ ذو صلة وعلى القدر نفسِه من الأهمية في الخطابات المرتبطة بالزواج. فالكُتَّاب المسلمون المعاصرون - بالإضافة إلى كلٍّ مِن رجال الدين وعوامّ الناس- يمَجِّدون الحياةَ العائلية الأنثوية والفضيلة الأُمومية. وتختلف الوحدة الأسرية التي يقدِّسونها - والتي تتوسطها الأمُّ رَبَّةُ المنزل - اختلافًا شديدًا عن رؤية الفقهاء الأوائل للأسرة المعيارية. إن المهامّ المألوفة كتربية الأطفال وإدارة أمور المنزل كانت بمثابة السبب الجوهري وراء الدَّعْم الذكوري النابع من الزوج والأب وعائل الأسرة. وقد يتَّفِق هذا النموذجُ كُلِّيًا - من بعض الجوانب - مع تجربة عامّة النساء عبْرَ التاريخ: فرُبمَّا كان الكدح المنزلي والمسئولية عن رعاية الطفل هما الاهتمام الأول للعديد من النساء، إن لم يكن معظمهن. ولكنَّ الكتاباتِ الفقهيةَ الإسلامية قبل العصر الحديث - كما سيتضح من الفصول التالية - كانت قد قدَّمَتْ نموذجًا للعلاقات الزوجية كانت العلاقاتُ الأَبَوية فيه هامشية، وكان الأطفالُ فيه في مرتبة ثانوية. (وهذا الانفصال مُستَوحًى - ولو بشكل جزئي - من الطريقة التي يجري بها تنظيم الأعمال الفقهية إلى فصول، مع وجود «كُتُب» منفصلة تناقش الزواج والطلاق). ورغم أن الواجبات الأخرى للأسرة قد تُنظَر في جلسات المحاكم، تظل الواجبات الرئيسة على الزوجة تجاه زوجها - في أطروحات الفقهاء - متمثلةً في

طاعتها له، وإشباع رغبته الجنسية. وفي مقابل ذلك، فإن الزوج قد تكفل لها بالمطعم، والملبس، والمسكن.

وقد ظل هذا التسلسل الهرميّ يمثل صُلْبَ العلاقة الزوجية، على أنه قد يزداد أو ينقص بعض الشيء تَبَعًا للمودة بين الزوجين. ولمْ يُبدِ الفقهاءُ أيَّ ترددٍ في تشبيه الزوجات بالرقيق أو بالصفقات التجارية. والحقيقة أن فكرتهم الرئيسية حول الزواج كانت تتمثل في أن عقد الزواج قد منَح الزوج - مقابل دفعه للمهر - نوعًا من السيطرة على (أو مِلك) القدرة الجنسية (أو الإنجابية) لزوجته. وقد استُخْدِمَ هذا المصطلح ذاته (المِلك) بمعنى امتلاك العبد، رغم اختلاف نطاق مدلوله بعض الشيء. لقد كان هذا المِلك الحصري لامرأة معيّنة- سواء كانت أَمَة أو زوجة - هو ما يجعل الوصول إلى الجنس معها مشروعًا. إن الآثار المترتبة على هذه الفكرة الأساسية، والأساليب التي أثَّرتْ بها على تنظيم الفقهاء للحقوق الزوجية خلال فترة الزواج؛ هي موضوع هذا الكتاب.

إن مناقشة الرِّق بالترادف مع الزواج سوف تَصْدم بعض القُرَّاء، باعتباره نوعًا من الاستفزاز المتعمَّد. وقد يتسبَّب مصطلح المِلكية وتصوره في الشعور بالإساءة أو الضيق. إلا أنّه لم يكن الأمرُ مستحيلًا بالنسبة للحشود الأولى من المسلمين، الذين تشبَّعَتْ حياتهم وقوانينهم بالرقيق والرقّ. ولم تكن المجتمعاتُ الإسلامية منفردّة بهذا الشأن؛ فبحسب تقدير نورمان كانتور Norman Cantor فإن «ما يقرب من الربع في أي مجتمع كبير في العصور القديمة كان يتمثَّل في ممتلكات بشرية منقولة - يمتلكها شخصٌ ما»[15]. تتفاوت هذه النسبةُ في المجتمعات الإسلامية، كما يصعُب الحصول على أرقام دقيقة، ولكن المسترقّين من الناس شكَّلوا نسبةً كبيرةً من أي مجتمع. لقد أُجرِيَت بعضُ الأبحاث المتخصصة حول تعاليم فقهية محددة فيما يتعلق بمسألة الرِّق[16]. درس الباحثون جنودَ النخبة من الرقيق في العصر المملوكي والعصر العثماني؛ كما أوضح آخرون أن الرقيق الأفارقة وكذلك الأتراك كانوا يُستَخدَمون لأغراض عسكرية في العصر العباسي[17]. إلّا أنّ مراجع الأدب والفقه لا تقدِّم معيارًا ثابتًا لتقييم نسبة

الرقيق في أيِّ مجتمع، أو لتحديد هويتهم العِرقية أو المهنية. ثَمَّة تقييم لـ إريك سافاج Eric Savage حول تجارة الرقيق في القرن الثامن بشمال أفريقيا، يناقش استرقاقَ الأسرى في الحروب، واستخدام الفتيات والنساء من الإماء. وذَكر سافاج بشكل عابر - متبعًا رأي برنارد لويس - أن الاستخدام العسكري والداخلي الأوَّلي للرقيق كما تصوره الدراسات العلمية والمصادر، قد يعكس التحيزاتِ الحضريةَ - وغيرَها - للمصادرِ، بدلًا من أي حقيقة أخرى[18]. عمِلَ الرقيقُ بالزراعة بأعدادٍ كبيرة في بعض المناطق وفي بعض الأحيان. ويشير كتابُ ابن بطلان في القرن الحادي عشر* إلى الرقيق الذين استُعمِلوا في وظائف بمناجم الذهب، والملح، والنحاس[19]. ولكن ليست هذه أنواع الرِّق التي كانت تشغل الفقهاء. بل كانت تساؤلاتهم غالبًا ما تدور حول خَدَم المنازل والرقيق الذين كانوا يعملون كوكلاء تجاريين**.

كان الرِّقُ المنزليّ شائعًا. ويمكن اعتبار الإشارات النَّصية المتكررة والمرتجلة إلى خَدَم المنازل دليلًا على انتشارهم. لا يُعزَى الانتشارُ المطلق للعبيد في النصوص الفقهية إلى انتشارهم داخل النطاق الاجتماعي فحسب، بل أيضًا إلى استخدامهم في النقاشات الفقهية: فالتفكير في العبيد مُجْدٍ. فلا يظهر العبيدُ فقط في الفصول المخصصة لموضوعات معينة مثل العِتق، بل يتخللون أيضًا النقاشاتِ حول الموضوعات التي يكون الرِّق نفسُه أمرًا ثانويًا فيها. على سبيل المثال، غالبًا ما تتخِذ النقاشات حول النقاط الدقيقة في المعاملات

---

* كتاب: شراء العبيد وتقليب المماليك والجواري لابن بُطلان. [المترجمان]

** غالبًا ما تُذكر المباحث التجارية المتعلقة بالعبيد في بحث بعنوان: تصرفات العبيد، وبخاصة لدى الشافعية، وتُذكر فروعٌ أخرى لتصرفات العبيد التجارية في أبواب الوكالة، وكذا في التزويج، وإن كان ليس تعاملًا تجاريًا، ولكن ثمة مقايسات تجري في الاحتجاج والنقض والإبرام بين البابين، ولكنهم يذكرون تفريقًا بين البابين مبنيّ على الاحتياط الزائد لصالح النكاح. يمكن الاطلاع على تلك الفروع وأبنيتها الاستدلالية على سبيل التمثيل في الوسيط للغزالي والرافعي في الشرح الكبير على الوجيز. [المترجمان]

التجارية من شراء العبيد مثالًا أساسيًا. ومن أسباب ذلك أن العبد يُعتبَر سلعة (فريدة) غير قابلة للمُمَاثلة. وهنا يمكن أن تنشأ مشكلات فقهيةٌ معقدة: ماذا لو كان هناك عيبٌ في العبد المشترَى حديثًا، ولم يكشف عنه البائع؟ وماذا لو مات العبدُ قبل التسليم؟ فالمشكلة هنا لا يمكن تداركها - كما هو الحال بالنسبة للمنتجات الزراعية أو غيرها من السلع الاستبدالية - عن طريق استبدال السلعة بأخرى مكافِئة لها في القيمة. وفي هذه النقاشات، يكون العبد بمثابة العنصر النائب عن الأنواع الأخرى من السلع. وهناك سبب آخر يرجع إلى طبيعة العبيد كأشخاص يمكن تحريرُهم. وقد ظهرت قضايا حيوية حول العبيد، لاحتمال كونهم أحرارًا في المستقبل نظرًا لإمكانية عتقهم، مما قد يضع قيودًا حول رواجيّتِهم أو بَيْعيَّتهم أو قابليتهم في الاستمرار كسلعة.

وحتى قبل العتق، لم يكن العبيدُ مجرد ممتلكاتٍ أو أموالٍ منقولة. بل كان من الوارد أن يكونوا ضمن الفاعلين الشرعيين، كأن يكونوا أطرافًا في عقود الزواج. وقد أدخلت هذه الحالاتُ المنطوية على استخدام العبيد متغيِّراتٍ إضافيةً في المسائل الفقهية. تتضمن هذه الحالات أحيانًا مبادئَ جوهريّةً حول الزواج، مثل حق العبد الذَّكر في تطليق زوجته، أو كيفية تقسيم الأَمَة لوقتها إذا كان لديها زوج وسيد. إن مسألة الرِّق لم تؤثر على تفاصيل كيفية ممارسة الزواج حين يكونُ أحدُ الزوجين رقيقًا فحسبُ، بل أثَّرت كذلك على التصوُّر الفقهي للزواج في حد ذاته بشكلٍ كُلِّي.

ولكن كان الرِّقُّ أكثر من مجرد مناسبة لإبراز المهارة الفنية المتعلقة بتفاصيل قانون الزواج: لقد كان مسألة محورية للعالَم المفاهيمي لدى الفقهاء. وعلى وجه الخصوص، لقد أثر الرِّق في طريقة التفكير حول الزواج والنوع الاجتماعي (الجندر). كانت هناك علاقة حيوية بين الاسترقاق والأنوثة كنوعٍ من العجز الشرعي [النقص في الأهلية]، وبين حق العبيد في الملكية والزواج كنوع من المؤسسات الفقهية. كان العبيد والنساء عبارة عن فئات متداخلة من الأشخاص الأقل شأنًا من الناحية الفقهية، التي أُسِّسَتْ في مقابل بعضها

البعض، وترتبط ببعضها البعض - فتتشابه أحيانًا، وتتمايز في أحيانٍ أخرى. وكثيرًا ما كان الرِّق يُشبَّه بالزواج: فكلاهما كان شكلًا من أشكال السيطرة أو السيادة التي يمارسها أحد الشَّخصيْن على الآخر. وكان إجراء عقد الزواج موازيًا لشراء عبد، والطلاق موازيًا لعتق العبد. ويتقاطع الزواج والرِّق عند مسألة التَسَرِّي (ملك اليمين)، والتي تضفي الشرعية على العلاقة الجنسية بين الرجل والأَمَة التي يمتلكها، وتجعل أي ذرية ناتجة عن تلك العلاقة تتمتع بالحرية والشرعية[20]. وقد ساعد التَسَرِّي بالإماء على تعريف الزواج من خلال المقارنة والتضادّ على حدٍّ سواء. إن مناقشة الزواج في فترة ما قبل العصر الحديث دون الإشارة إلى مسألة الرِّق من شأنه أن يشوِّه طرق تفكير الفقهاء بشكل أساسٍ؛ فقد كان أحدهما مرتبطًا بالآخر، حتى في طريقة التفكير الفقهي أكثر منه في الممارسة الفعلية.

الإسلام في سياق النُّظُم القانونية الأخرى:

يجب على كل مجتمع أن ينَظِّم علاقاتِ القرابة، وربما يكون السؤال الأهم هو: كيف ستتكوَّن العلاقاتُ الزوجية؟ وكيف سيجري إضفاءُ الشرعية على الأطفال؟ وما الدور الذي سيلعبه الأفراد - وخاصة البنات - في اختيار شركائهم/ شركائهنّ في الزواج؟ وما الحقوق الواجبة لكلِّ زوجٍ على الآخر؟ وما القواعد التي تحكم حقوقَ والتزاماتِ الآباء والأبناء؟ وما إمكانية وجود قنواتٍ متاحة من العلاقات خارج نطاق الزواج يُسمَح بها للرجال والنساء؟ وهل التعدد مباح؟ وما الحقوق المتعيِّنة على الأزواج والزوجات لحلِّ عقد الزواج؟ ليس من الممكن اختزال الحلول المتعددة في مختَلَف الأعراف إلى مجرد طيفٍ يمتد من كونه أكثر قمعًا للنساء إلى كونه أكثر تحريرًا. ولكن تُجمَع الأحكامُ المختلفة بطرُق متمايزة، وفقًا لمتطلبات التماسك المنطقي - غير المعلَنة غالبًا -، بالإضافة إلى الأنماط والأعراف الاجتماعية. إنّ إجاباتِ الفقهاء المسلمين على الأسئلة المتعلقة بالنَّسَب، والرِّضى، والمِلكية، والعلاقة الجنسية، والنسل؛

كانت مستمَدَّة من مجموعة من المصادر المتاحة، بما فيها الأعراف العربية قبل الإسلام، والنصّ المقدس، والأفعال التي أقرَّها النبي وغيره من المسلمين الأوائل، والأعراف المحلية في المناطق التي انتشر فيها الإسلام، والنُّظُم القانونية الأخرى. وهذه المصادر قد تأثَّرت أيضًا - كما سأُوضِّح - بمقتضيات المنطق القانوني نفسه.

كانت الأعراف العربية قبل الإسلام أحد المصادر الحيوية للقانون. فقد وُلِد مُحمَّدٌ صلى الله عليه وسلم ومَن كانوا يشكِّلون مجتمعَه في شبه الجزيرة العربية التي لم يكن الإسلام موجودًا بها من قبل. وكانت أعرافُ الزواج المرفوضِ بها غامضةً، وأحيانًا تكون متاحة فقط من خلال التوصيفات القرآنية وغيرها من التوصيفات الجدلية. وكانت الأعراف الأخرى مقبولةً، وربما كانت مُقَيَّدة، أو موجَّهَة، أو منظَّمَة بطُرُقٍ جديدة. إنّ قاعدةً عريضة من الأسئلة المتعلقة بالمبدأ الشرعي للزواج تنشأ من المعالجة الانتقائية للممارسة: هل الممارسات العرفية يُفتَرَض فيها الإباحة ما لم تُحرَّم بصفةٍ خاصّة؟ أم - على العكس - هل ثمة أحكامٍ معينة تعتبَر أساسًا لنظام جديد كُلِّيًّا؟ وبالطبع، فإنّ القرآن والسُّنة النبوية هما أفضل مصادر القانون المعروفة؛ فهُما يعكسان بوضوح - إلى حدٍّ ما - الممارسات المعتادة آنذاك، ومن ثم يعززان العُرْفَ العربي.

ومع انتشار الإسلام من شبه الجزيرة العربية - شمالًا وغربًا وشرقًا - إلى الأراضي التي كان يحكمها سابقًا الساسانيون، والرومان، والبيزنطيون؛ واجهَ المسلمون أعرافًا داخليةً جديدة، بالإضافة إلى نُظم قانونية كائنة. وكما لم يكن الإسلامُ قطُّ بمَعزِلٍ عن الناس، فكذلك كان نظامه القانوني. إن مدى التأثير الخارجي - وخاصة اليهودي والروماني - على تطوُّر الشريعة الإسلامية أمرٌ مثير للجدل بشكل كبير؛ ففي بعض الحالات يبدو أن التشابه الحيوي يعرض حالاتٍ واضحةً من الاستعارة أو الملاءَمة. على سبيل المثال، هناك أحكامٌ إسلامية معيَّنة تتعلق بكتابة عَقْدٍ لعملية عِتق العبيد، تُشبه نظامَ المؤسسات الرومانية. وفيما يتعلق بمعاملات الزواج المالية، قد يتوقع المرءُ أن عملية تقسيم المهر إلى

عاجل ومؤخَّر - والتي رفَضَها المفكرون الفقهيون المسلمون في بادئ الأمر ولكنها بقيت باستمرار - قد تكون مرتبطةً بمعايير مصر الرومانية. ويُحتمَل أن تكون بعض هذه التشابهات قد نشأت من التفاعُل غير المباشر مع الممارسات المحلية في المناطق التي انتشر بها الإسلام. وفي حالات أخرى، قد يبدو الفقه الإسلامي متأثِّرًا بالنُظُم القانونية بشكل مباشر؛ ومن المنطقي أن يسعى الفقهاء المسلمون إلى النظر إلى حلولِ المسائل الصعبة التي صاغها نظراؤهم في التقاليد والأعراف الأخرى. ولكن ذكَرَ وائل حلاق أن «عملية الاستيعاب الابتكارية، والتنظيم المنهجي، والأسلَمة، قد نجحَت في تبديد كل السمات الأصلية للمؤسسات القانونية، وإعادة صياغتها بطريقة لا تذكِّرنا على الأقل بالمؤسسات القديمة»[21]. ربما يكون في استخدام حلاق لتعبير «لا تُذكِّرنا على الأقل بالمؤسسات القديمة» شيءٌ من المبالغة، ولكن فكرته الرئيسية هي أن: «التنظيم أو المنْهَجة على وجه التحديد كان له تأثيرٌ قويٌّ في إعادة تشكيل وإعادة صياغة المادة الخام القانونية التي قابلها الإسلام. وقد جرى التعبيرُ عن هذا التنظيم بطريقة حادة في الرغبة الشديدة لدى العلماء المسلمين في التماسُك المنطقي، في حين أنهم أخذوا في اعتبارهم تمامًا تلك الأفكارَ التي اعتبروها شيئًا من الوحي الإلهي»[22].

ثمَّة أوجه تشابُهٍ حاسمة واختلافات حيوية بين القوانين الرومانية، واليهودية، والإسلامية التي تنظم الزواج والرِّق. توضح أوجه التشابه النطاقَ الأوسع للشرق الأدنى القديم والبحر الأبيض المتوسط. فالجميع يستخدمون مصطلحاتٍ متعلِّقةً بالتملُّك أو البيع بالنسبة لبعض أشكال الزواج، ولكن الكِنيان kinyan (التملُّك) عند الحاخامات يعتبر أمرًا أساسيًّا، في حين أن الكويمبيسيو coemptio (البيع الوهمي) عند الرومانيين يعتبر أمرًا هامشيًّا. إن الشكل الروماني القديم للزواج والمعروف بـ مانوس manus يشير إلى «يد» الزوج كرمز لقوته؛ هو مثل المصطلحات الإسلامية «يد» و«مِلك» اليمين (أي ملك اليد اليمنى)، والتي تشير إلى الهيمنة على حقوق زوجية معينة (من قِبَل الزوج أو الأب)، وإلى ملكية الرقيق (مثل التسرِّي في غالب الأحوال). لا تُعدُّ هذه المصادفات لتَشابه

المرادفات بالضرورة مؤشّرًا على الاستعارة المذهبية، ولكنها تمثّل الثقافةَ الواسعة للمفاهيم القانونية، والتي تنشأ من الهياكل الاجتماعية الهرمية. إننا في حاجة ماسّة إلى دراسةٍ مقارنةٍ منهجية لقانون الزواج الروماني والإسلامي، مع الانتباه الجيد لاختلاف الفترات الزمنية والتأثيرات المحتملة (وبخاصة خلال الحكم الروماني لمصر)، وهناك حاجة ماسّة لدراسةٍ مماثلةٍ أيضًا للفقه الإسلامي والهالاخاه[23]. ولكن بدلًا من استكشاف هذه التشابهات على نطاق واسع، فقد آثرتُ التركيز على تلك الأساليب التي ابتعد بها الفقهُ الإسلامي بشكل ملحوظ عن سوابقه.

وعلى وجه الخصوص، وبالعودة إلى نظرية التنظيم أو المنْهَجة التي اقترحها حلاق، فإن الطريقة الخاصة التي استخدمها المفكرون المسلمون لصياغة العلاقة المفاهيمية والقانونية بين الزواج والرِّق، والتي تعتمد على نقْل الحقوق لممارسة علاقة جنسية مشروعة؛ هي التي تشكِّل التركيبةَ الفريدة لتلك العلاقة. كان المسلمون قبل العصر الحديث نموذجيِّين أكثر منهم متفرّدين فيما يتعلق بالزواج البطريركي والرِّق. وقد تعايش النوعان في جميع أنحاء الشرق الأدنى القديم، والبحر الأبيض المتوسط، وكذلك شبه الجزيرة العربية قبل الإسلام. ساد الزواج الذي يهيمن عليه الذكور، والقرابة الأبوية، في كلٍّ من الممارسة والقانون اليوناني، والروماني، والإنجيلي، والرباني، والبيزنطي، والساساني، رغم اختلاف المحيطات المحدِّدَة لهذه النُّظُم، وتغيُّرِها المحدود مع مرور الوقت داخل وعبْر الحضارات. وَضعَت صِلاتُ القرابة والنَّسَب بعضَ النساء والرجال في مواقفَ تابعةٍ وخاضعة للآخرين، وخصوصًا - وليس على سبيل الحصر - للآباء. كان الزواج في العالم القديم والعالم المتأخر غيرَ قابل للانفصال عن غيره من أشكال السيطرة على المرأة[24]. إن من التضليل اعتقاد أن الزواجَ علاقةٌ تستعبد أنثى مستقلةً بطبيعتها لزوجها. ولكن الإناث (مثل الذكور التابعين) كُنَّ منخرطاتٍ بالفعل في شبكات من سيطرة الأقارب والالتزام المتبادَل.

كانت معاملة الرقيق واحدةً من أكثر العناصر استثنائيّةً في الشريعة الإسلامية بشكل عام، وشريعة الزواج بشكل خاص. لقد انتشر استرقاقُ الأسرى على نطاق واسع في العصور القديمة، وكان الناس يُباعون ويُشتَرون بشكل روتيني، وانتشر خدَمُ المنازل. كان امتلاك الرقيق - الذي انتشر تقريبًا في كل مكان - يشمل الاستخدامَ الجنسي للإماء، وأحيانًا للعبيد. وفي بعض الأحيان وبعض الأماكن، كان كلاهما مُصَّرحًا به قانونًا، ولكن في أحيان وأماكنَ أخرى كان الاستخدام الجنسي للرقيق يحدث رغم القيود القانونية. وكانت الأحكامُ الإسلامية استثنائيةً في ضوء الممارسات الإقليمية السائدة، من حيثُ توسيعُ بعض الامتيازاتِ والقيودِ المعيَّنة لتشمل الرقيق - ولا سيِّما اشتراط الإذن في الزواج، وتوقُّع الالتزام بالأحكام الجنسية نفسِها الملزمة للأشخاصِ الأحرار، وإن كان ذلك بتوقيع عقوبات أقلّ على الانتهاكات. إن التمييز الإسلامي المحيط بعمليات الزواج والسلوك الجنسي المتوقَّع من الرقيق هو أمرٌ بالغ الأهمية. ورغم ذلك فهناك عاملان يحُولان دونَ رسم تباين شديد مع النُظُم القانونية الأخرى .**أولاً**، أن الأحكام المحيطة باستخدام الرقيق في السياقات الإسلامية قد أطيح بها من الناحية العملية بلا شك، ولا سيّما تلك الأحكام التي منعت بشكلٍ صارمٍ (على عكس الرِّق اليوناني والروماني) الاستخدامَ الجنسي للعبيد الذكور، وحظرت كل السُّبل التي توصل السادة إلى الإماء المتزوجات. **وثانيًا**، أنه على الرغم من حَظر بعض النُظُم الأخرى - مثل الرومانية - للزيجات الرسمية للرقيق، فقد تزايد معدل التكيُّف الاجتماعي وحتى القانوني لمجتمعات الرقيق[25]. إذًا فمن الناحية العملية، ثمة احتمالية جيدةٌ لفروقٍ أقل تباينًا بكثيرٍ من المقارنة الصارمة لقانونٍ مقابلَ قانون.

وإذا كانت الممارسةُ الاجتماعية ربما لم تختلف كثيرًا، فيجب أن نتساءل عن السبب وراء الأهمية الشديدة لهذا التمييز من الناحية القانونية. وهذا يعود بنا إلى المنطق الداخلي للتقليد الفقهي الإسلامي. لقد كانت الأحكامُ المتعلقة بالزواج والرِّق ترتبط ارتباطًا وثيقًا بتعريف كلٍّ من ممارسة الجنس المشروعة والأبوَّة الشرعية. وكان للشرعية انعكاسات أقلّ في النظام الإسلامي منها في أيِّ

من النظامَيْن اليهودي أو الروماني. لم يشغل الفقهُ الإسلامي نفسَه كثيرًا بمسائل «المواطنة» أو عدم الشرعية، بغضِّ النظر عن ارتباط الثانية بالعلاقات الجنسية غير المشروعة، ولكنّه على الجانب الآخر ركّز على السلوك المشروع، وعمل على زيادة امتيازات والتزامات السلوك المشروع ليشمل العبيدَ أيضًا.

لقد التزم الفقهاء المسلمون الأوائل بنظرتهم المحورية للزواج، باعتباره صفقةً نقلت إلى الزوجِ - مقابلَ اعتباراتٍ مالية تُدفَع للزوجة - نوعًا من السيطرة، أو السُّلطة، أو الهيمنة (المِلك)، تشبه (ولكن بصورةٍ محدودة) سيطرة السيد على أَمَته. إن هذا النوع من الهيمنة عليها هو الذي يجعل الجِمَاعَ بينهما شرعيًّا. إن العلاقة بين المِلك والعلاقة الجنسية المشروعة هي محور جميع الأحكام المنَظِّمَة للزواج والطلاق، وبغيابها تظهر المناقشاتُ حول عقوبة الجنس غير المشروع. وعلى الرغم من أن الفقهاء المسلمين نادرًا ما فكَّروا في حالة المرأة التي تتصل جنسيًّا بعبدِها الذكر (بغض النظر عن الدور الذي تلعبه تلك العلاقة في الأعمال الأدبية مثل ألف ليلة وليلة)؛ فإنّ غيابَ المِلْكِية الجنسية لدى الأنثى المالكة لعبدِها الذكر هو ما يمنعها من الحصول على علاقة مشروعة معه، حتى إن لم توجد تعقيداتٌ من زوج ديّوث.

فترة زمنية فاصلة:

بعد وفاة النبي محمَّد صلى الله عليه وسلم بسنوات قليلة، وفي شبه الجزيرة العربية، اتخذت امرأةٌ مسلمة شديدةُ الجرأة أحدَ عبيدها الذكور شريكًا في الفراش (تسرَّت بغلامها)، ثم ذكرت فعلها هذا أمام الخليفة عمر، الذي تساءل متشكِّكًا عمّا حملها على ذلك، فردَّت المرأة قائلةً: «كنت أرى أنه يَحِلُّ لي ما يحل للرجال من مِلك اليمين»[26]. «مِلك اليمين» هو مصطلحٌ استخدمه القرآن بنوعٍ من لُطف التعبير عن الرِّق. وقد ورد هذا اللفظ في آياتٍ عديدة توضح أن «ما ملكت أيمانكم» نوعٌ يُضافُ إلى الزوجات في اعتبارها شريكًا جنسيًّا مشروعًا للرجل[27]. ولم تغِب هذه الإشارة القرآنية عن ملاحظة وتصدِّي

عمر بن الخطاب، الشخصية المعروفة بصرامتها[28]. فَحين شعَر عمر بالصدمة والفَزَع جرَّاءَ فعلها وزعمها ضمنيًا بأن الله قد أباح ذلك، استشار فيها الصحابة؛ أولئك المسلمين الذين عرَفوا محمدًا صلى الله عليه وسلم في حياته، والذين اعتُبِرت حِكمتُهم الجماعية وحُكمهم مصدرًا مهمًّا للسوابق التشريعية لدى أهل السُّنَّة فيما بعد. فكان حُكمُهم أن قالوا: «تأَوَّلَتْ كتابَ الله تعالى على غير تأويله». ورغم أن عمر امتنع عن معاقبتها على إقامتها لعلاقة جنسية غير مشروعة، فقد منعَها من الزواج بأي رجلٍ حُرٍّ مدى حياتها. ومن الجدير بالذكر أنه في بيان هذه الواقِعَة التي وردت في مُصَنَّف عبد الرزاق الصنعاني (ت211 هـ/ 827م)، أنّ عُمر وضع حدًّا لهذه العلاقة العارضة بأن «أمَرَ العبدَ ألَّا يقربَها»*.

ويشتمل المصنَّف - وهو مجموعة من الأخبار الواردة عن الصحابة وعلماء مكة - على روايةٍ أخرى لهذه القصة، والتي تتفق في بعض التفاصيل وتختلف في البعض الآخر[29]. جاء في تلك الواقِعة أنَّ عُمرًا آخرَ - الخليفة اللاحق عمر ابن عبد العزيز - جاءته «امرأة من الأعراب بغلامٍ لها بيزنطي (رومي)»، تشتكي من تدخُّل أقاربَ عَصَبةٍ لها «أبناء عمومتها»، اعترضوا على علاقتها بعبدها: «إني استَسْررتُهُ فمنعني بنو عمي». إنها تُصرِّح بما عَرَّضَتْ به المرأةُ الأخرى: بأن المرأة ينبغي أن يكون لها حقُّ المعاشَرَة الجنسية مع عبدها بحقِّ التملُّك؛ ففي الواقعة الأولى، ذكرَت المرأة المالكة حقوقَها بشيءٍ من التردد («كنت أرى أنه يَحِلُّ لي»)، ولكن هذه المرأة تدَّعي حقًّا لها بنوعٍ من التحدي: «وَإِنَّمَا أَنَا بِمَنْزِلَةِ

---

* عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ قَتَادَةَ قَالَ: تَسَرَّتِ امْرَأَةٌ غُلَامًا لَهَا، فَذَكَرَتْ لِعُمَرَ فَسَأَلَهَا: «مَا حَمَلَكِ عَلَى هَذَا؟» فَقَالَتْ: كُنْتُ أَرَى أَنَّهُ يَحِلُّ لِي مَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ، فَاسْتَشَارَ عُمَرُ فِيهَا أَصْحَابَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالُوا: تَأَوَّلَتْ كِتَابَ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى غَيْرِ تَأْوِيلِهِ، فَقَالَ عُمَرُ: «لَا جَرَمَ وَاللَّهِ، لَا أُحِلُّكِ لِحُرٍّ بَعْدَهُ أَبَدًا، كَأَنَّهُ عَاقَبَهَا بِذَلِكَ، وَدَرَأَ الْحَدَّ عَنْهَا، وَأَمَرَ الْعَبْدَ أَنْ لَا يَقْرَبَهَا». انظر: مصنف عبد الرزاق الصنعاني - ط2 المكتب الإسلامي (7/ 209)، رقم (12818). [المترجمان]

الرَّجُلِ: يَكُونُ لَهُ الْوَلِيدَةُ فَيَطَؤُهَا»[30]، ليردَّ عمر بأنها ليست «بمنزلة الرجل»، وإنما هي بمنزلةٍ من «الجهالة». وأكَّد عمر أن «جهالتها» فقط هي التي أنقذتْها من إقامة الحدِّ عليها - حد الرَّجم - رغم عدم إنفاذه في الواقعة السابقة. ثم أمَرَ جماعةً من الرجال - ربما أقاربها المذكورين - بأن يأخذوا العبد وأن «يبِيعُوهُ إِلَى مَنْ يَخْرُجُ بِهِ إِلَى بَلَدٍ غَيْرِ بَلَدِهَا»*.

يشيرُ تعنيفُ عمر للمرأة إلى «عصر الجاهلية» قبل الإسلام، الذي تُصَوِّر المصادر الإسلامية أعرافَه على أنها فاسقة وغير أخلاقية. إنّ أنماط الزواج في شبه الجزيرة العربية قبل الإسلام هي بالضرورة غامضة، وتنظُر مصادرُنا الإسلامية إلى العديد من مظاهر هذا العصر بازدراء، ولا سيَّما الممارسات التي تتناول الأخلاقياتِ الجنسية. وفي رواية مشهورة، تصف عائشةُ زوجة النبي أربعةَ أنواع من الزواج كانت موجودةً في شبه الجزيرة العربية قبل ظهور الإسلام. الأول: النوع البطريركي للزواج الذي أقرَّه الإسلام، والذي يشدِّد على الخصوصية والتفرُّد الجنسي للإناث، وتحكُّم الرجال في عقد الزواج. أما الأنواع الثلاثة الأخرى: فقد أباحت للمرأة أن تقيم علاقة جنسية مع أكثر من رجل، وأحيانًا - وليس دائمًا - كانت تمنحها السُّلطةَ في اختيارهم أو رفضهم بنفسها[31]. وربما يشير تعريض عمر بالممارسات «الجاهلية» إلى هذه الحرية المتاحة للأنثى في اختيار ورفض شركائها الجنسيين وفقًا لرغبتها - فهذه السُّلطة التي ربما يتوقع المرءُ أن يمارسها مالك العبد، لا تتفق والآراء الإسلامية اللاحقة.

---

* عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ سَمِعَ أَبَاهُ يَقُولُ: حَضَرْتُ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ جَاءَتْهُ، امْرَأَةٌ مِنَ الْعَرَبِ بِغُلَام لَهَا رُومِيٍّ فَقَالَتْ: إِنِّي اسْتَسْرَرْتُهُ فَمَنَعَنِي بَنُو عَمِّي، وَإِنَّمَا أَنَا بِمَنْزِلَةِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الْوَلِيدَةُ فَيَطَؤُهَا فَانْهَ عَنِّي بَنِي عَمِّي. فَقَالَ لَهَا عُمَرُ: «أَتَزَوَّجْتِ قَبْلَهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: «أَمَا وَاللَّهِ، لَوْلَا مَنْزِلَتُكِ مِنَ الْجَهَالَةِ لَرَجَمْتُكِ بِالْحِجَارَةِ، وَلَكِنِ اذْهَبُوا بِهِ فَبِيعُوهُ إِلَى مَنْ يَخْرُجُ بِهِ إِلَى بَلَدٍ غَيْرِ بَلَدِهَا». انظر: مصنف عبد الرزاق الصنعاني، (7/ 210)، رقم (12821). [المترجمان]

في كلتا الواقِعَتَيْن، هناك امرأةٌ حُرَّة تؤكِّد على حقوقها الجنسية في عبدها، في حين أن هناك جماعةً من الرجال الأحرار يرفضون ادِّعاءها. إن الطبيعة العامة لتلك الحوادث جديرة بالملاحظة. فمن الأمور المـُسَلَّم بها في الواقعتيْن أن المسئولين، أو أقارب المرأة، أو كليهما؛ كان لهم دورٌ مهمٌّ في مسألة علاقتها الجنسية بعبدها، ومن ثَمَّ فلهم حقُّ التدخُّل. وبفعلهم ذلك، فَهُم لا يُصدِرون حُكمًا باتًّا بشأن حق النساء في التسَرِّي فحسب، بل إنهم يعتمدون ضمنيًّا في بناء موقفهم على فكرة الاختلاف الرئيس بين الجِنَسين: أن النساء ليس لهنّ الصلاحيات الجنسية نفسُها التي يتمتع بها الرجال.

ورغم أنه لا جدال في موقف المرأة كمالكٍ للعبد، إلا أنّ موقفها كان غامضًا؛ فالرجال الأحرار اتفقوا على أنها ليس من حقِّها اتخاذه شريكًا شرعيًّا في الفراش. ولكن ماذا بعد؟ إن الأحكامَ المتباينة تعكس الطبيعة المضطربة لمكانة المرأة كمالِكٍ للعبد حال دخول العلاقة الجنسية في المعادلة، بالإضافة إلى السُّلطة المـُبْهَمة للعبد الذَكر. إنَّ بيعَ العبد يُعَدُّ إقرارًا بهيمنة المرأة عليه كجزء من ممتلكاتها، في حين أن الأمر المـُوَجَّه للعبد ألا يقربها يَفترِض أنه هو القادر على التحكُّم في العلاقة الجنسية نظرًا لذكورته، رغم كونه مملوكًا لا مالكًا[32].

سيكون من المفيد مقارنة هذه الفقرات من المـُصَنَّف مع نَصٍّ مُوازٍ من كتاب الأُم لـ محمد بن إدريس الشافعي (ت204هـ/ 820م)، الذي يُعتبر معاصرًا لـ عبد الرزاق الصنعاني[33]. وعلى حدِّ علمي، فهذا هو النصُّ الآخر الوحيد في الفترة التكوينية الذي تعرَّضَ لمسألة اتخاذ المرأةِ عبدَها شريكًا جنسيًّا. ويُعَدّ كتاب الأم - وهو أكثر النصوص الفقهية التأويلية المتطوِّرة في القرن التاسع - مؤلَّفًا جليلًا في الفقه الفروعي، والذي قام تلامذة الشافعي بعد وفاته بتنقيحه والإضافة عليه[34]. وفي إطار مناقشة عدد الزوجات والسَّراري اللاتي يجوز للرجل اتخاذهنّ، يناقش كتاب الأم بإيجاز مسألة اتخاذ النساء عبيدًا للتَّسَرِّي بهم. وفي هذا السياق لمناقشة العلاقة الجنسية الجائزة شرعًا بين الأحرار

والعبيد، يستطرد الشافعي ويناقِش أحدَ المحاورين، والذي يتبنَّى فكرة «أن للمرأة مِلْكَ اليمين، ويقول: لماذا لا تتسرَّى المرأةُ عبَدها كما يتسرَّى الرجلُ أَمَته؟» وقد ردَّ الشافعي بحُكْمٍ كاسح عن النساء، والنوع الاجتماعي، والهيمنة في الزواج، والتسرِّي قائلًا: «إن الرجل هو الناكح المتسرِّي، والمرأة المنكوحة المتسراة، فلا يجوز أن يقاس بالشيء خلافه»*. ويميل كتاب الأم إلى ذِكر الفروق الأساسية بين الجنسَيْن، والتي يراها أمرًا مهمًّا في الزواج، والطلاق، والحقوق الزوجية، وأخيرًا الشخصية القانونية. كذلك من المـُلاحَظ تناوُله لمسألة القياس - وهو تطور منهجي كبير ومن الأهمية بمكان، من أجل فَهم الخطابات الفقهية المتداخلة حول الزواج، والتسرِّي، والرِّق. إنَّ لجوء الفقهاء إلى استخدام القياس - على عكس الطريقة التي يُتناوَل بها الزواجُ والرِّق لدى علماء الحديث والمفسّرين - يعزِّز العلاقة بين الزواج والرِّق من خلال التركيز على الصلة بينهما، والعمل على تمديد الأحكام بينهما بطريقة منهجية.

التطور التشريعي:

إنَّ تناولَ الشافعي لمسألة تسرِّي المرأة عبدَها يبلور ويشكِّل ذروة النقاش التشريعي حول الزواج، والحقوق الزوجية، والممارسة الجنسية المشروعة في الفترة التكوينية. كما يوضح الاستمرارية مع العصر الذي يمثلُّه كتاب المصنَّف، بالإضافة إلى الخروج عن عملية صياغة الأحكام التي يصوّرها. لقد ظل الرِّقّ

---

* قال الشافعي: «فإن ذهب ذاهب إلى أن للمرأة مِلْكَ يمينٍ، فقال: فلم لا تتسرى عبدَها كما يتسرى الرجل أمته؟ قلنا: إن الرجل هو الناكح المتسرّي، والمرأة المنكوحة المتسراة، فلا يجوز أن يقاس بالشيء خلافه. فإن قيل: كيف يخالفه؟ قلنا: إذا كان الرجل يطلق المرأة فتحرم عليه وليس لها أن تطلقه، ويطلقها واحدة فيكون له أن يراجعها في العدة وإن كرهت؛ دلَّ على أنَّ مَنْعَها له وأنه القيِّم عليها وأنها لا تكون قَيِّمَةً عليه ومُخالِفَةً له، فلم يَجُزْ أن يُقالَ لها أن تتسرَّى عبدًا لأنها المتسراة والمنكوحة لا المتسرية ولا الناكحة»، انظر: الأم للشافعي - ط دار المعرفة (5/ 156). [المترجمان]

يمثِّلُ حقيقةً لا جدال فيها في الحياة الاجتماعية، وظلَّ العلماءُ يرفضون بقوّةٍ فكرةَ تسرِّى المرأة الحرّة عبدَها، ولكنهم سلَّموا بأحقيّة الرجال الأحرار في التسرِّي بإمائهم. وفي الأساس، لم يكن أصحابُ عمر ولا الشافعي لِيَتصوَّروا إقامة علاقة جنسية مشروعة بدون هيمنة الذَّكر، حتى وإن عبَّروا عن أنفسِهم بشكلٍ مختلف، وبدرجات متفاوتة من الوعي الذاتي بالمساعي التنظيمية التي كانوا مُنخَرِطين فيها*. ولكنْ ثمة تحوُّلات مهمة في الفكر التشريعي الإسلامي فيما بين شخصٍ وآخر. فما بين أواخر القرن الثامن، تلك الحقبة التي عاصرَتْها شخصياتٌ تكوينية رئيسة، وأوائل القرن العاشر، حين أُسِّسَتْ المدارس الفقهية التي تحمل أسماء هذه الشخصيات؛ أصبحت المذاهبُ مُمَنهَجَةً، والأساليبُ أكثرَ اتِّساقًا، وظهرَتْ فكرةٌ مترابطة نظريًّا عن الزواج والجنس المشروع، تركِّز على تفرُّد الرجال بالهيمنة الحصرية على القدرة الجنسية الأنثوية(36). وكانت بعضُ هذه العناصر موجودةً بالفعل في موضعها المناسب ولكن في مستوًى بديهي أكثر منه منهجيٌّ في المصنف، حيث ساد هناك نوعٌ من صنع القرار المرتَجل. لقد أشار عمر إلى النصّ المقدَّس في مناقشة قضية المرأة التي تسرَّت غلامَها، ولكنه لم يصرِّح بنصٍّ قرآنيٍ، ولم يكن هناك أحدٌ متخصص أو مُخَوَّل بتقديم الآراء الفقهية بصفة رسمية. إن تصنيف المصنَّف بعد أكثر من قرن من الزمان يؤكِّد بأثرٍ رجعي القيمةَ المتفوّقة لأحكام الصحابي (عمر بن الخطاب) إلى جانب الآراء الفقهية للسُّلطات الإقليمية المبكرة (وأغلبها هنا مكِّيَّة)، على الرغم من أن نَقْلَها يشهد على نشاط فئةٍ جديدة من المتخصصين الذين يروون ويحفظون هذه الوقائع السابقة.

تبيِّن النصوص الفقهية الأولى تنوُّعًا ملحوظًا في الشكل والمضمون، بدءًا

* تشير المؤلفةُ إلى اختلاف المساعي التنظيمية والمنهجية بين أصحاب عمر الذين كان غرضهم الأساس أخلاقيًّا، والشافعي الذي كان يبحث شروط القياس الصحيح من الفاسد، ولكن الجميع اتفقوا على امتناع هيمنة المرأة على الرجل في مثل هذه العلاقة. [المترجمان]

من جوامع الروايات مثل مصنف عبد الرزاق، إلى الأطروحات العقلانية الصريحة وكتب النقاشات الحادة للاختلافات الفقهية. كما أن النصوص التي على شاكلة المصنف قد خدمت غرضًا مختلفًا عن الذي خدمه كتاب الأم، واستمرَّ إنتاجُها إلى جانب أعمال الفقه الفكرية. ولكن حتى على الرغم من عدم وجود أي تقدُّم واضح من مرحلةٍ منهجية إلى أخرى، فقد كان الاتجاه العام يسير نحو مزيدٍ من النقاشات الرسمية والمسوِّغات لمذاهب معينة مبنية على أدلة النصوص. وقد كان القرآن والسُّنة النبوية المتمثلة في الحديث هما المصادر الأساسية المستَخْدَمة، على الرغم من أن آراء العلماء الأوائل - ابتداءً من جيل الصحابة وحتى العلماء المحليِّين - استمرت في تحمُّل العبء[37]. إلا أنه على مدار الفترة التكوينية، جرى تضييقُ حدود الرأي القابل للتطبيق بشأن موضوعات متنوعة، وجرى شرحُ المسوِّغات لآراء معيَّنة. وساعدَ الخلافُ القائم بين المجموعات المختلفة على تقوية المعايير الاستدلالية والمنطقية، واكتسبت أنواعٌ معيَّنةٌ من الحُجَج مكانةً بارزة، في حين بدأَت أنواعٌ أخرى في الاختفاء، وفي بعض الحالات، نشأَت مذاهب جديدة، وفي حالاتٍ أخرى، أخذ الفقهاءُ المذاهبَ التي تأسَّستْ بالفعل وكسوها بالأدلّة الإثباتيّة من النصوص، ودعَّموها بدفاعات منطقية قوية.

يلعب القياس دورًا محوريًّا في الفكر التشريعي للفترة التكوينية؛ فهو مستَخْدَمٌ بوضوح في النصوص الرئيسة لدى المفكّرين من أتْباع المذهب المالكي والحنفي والشافعي. ويُعتبر القياس عنصرًا مهمًّا في المنهجية الفقهية السُّنية المشتركة [أصول الفقه]، باعتباره أحد المصادر الأربعة للفقه في إطارٍ قد يُعزَى خطّأً للشافعي. إنّ العَزْو الصريح إلى القياس في نصوص الفترة التكوينية متردِّدٌ وغير منتظم أحيانًا، رغم حدوث ذلك في الغالب عندما يحيد أحد الآراء عن النتائج التي كانت تُتَوقَّع من القياس[38]. إن أحد الادعاءات الأساسية لديَّ أن استخدام القياس - وخاصةً القياس بين الزواج والرِّق - هو مدخل أساسٌ لفهم قانون الزواج الإسلامي. إنَّ التفريقَ الدقيق بين الجِنسَيْن في الحقوق الزوجية،

وأهمية التفرُّد الجنسي للنساء، وفوق كل ذلك فرض الأحكام الصارمة للطلاق من جانب واحد - حتى وإن كانت محلَّ نزاع من الناحية العملية -؛ جميعُها تسهِّل وتنحدر من الفكرة الرئيسة أن الزواج والجنس المشروع يتطلبان التحكم والهيمنة الذكورية. والقياس يجعل ذلك ممكنًا.

وفي هذا الكتاب، أحلِّلُ النصوصَ الأولى لما يُعتبر ثلاثة مذاهب سُنيَّة فقهية رئيسة: المالكي، والحنفي، والشافعي. لم أتطرق للمذهب الحنبلي؛ فقد ظل ابن حنبل (ت241هـ/ 855م) - والذي كان يَعرف الشافعيَّ - بمعزلٍ عن أنواع الجدل التي تجري هنا. ورغم أن القياس في نهاية المطاف قد أخذ موضعًا له في النظرية الفقهية الحنبلية اللاحقة [أصول الفقه]، فقد كان موضعَ تشكُّكٍ شديدٍ عند ابن حنبل وأصحابه الأوائل. وكما كتب كريستوفر ميلشيرت Christopher Melchert: «لقد عارضَ ابن حنبل بقوَّةٍ تدريسَ الفقه بعيدًا عن رواية الحديث، كما عارض بقوَّةٍ جمْع ونقل الآراء الفقهية عن أيِّ أحدٍ بعد الصحابة والتابعين، كذلك عارض كلًّا من ممارسات العقلانيين المعاصرين له - المذهب الحنفي الناشئ، وكذلك المذهبين الناشئَيْن المالكي والشافعي - والأسسِ التي اعتمد عليها الفقه السُّنِّي ابتداءً من القرن العاشر فصاعدًا»[39]. كما توضح ترجمة سوزان سبيكتوريسكي Susan Spectorsky لفتاوى ابن حنبل حول مسائل الزواج والطلاق تداخُلًا موضوعيًّا مع اهتمامات الفقهاء الآخرين، غير أنها توضح كذلك رفضًا دائمًا للانخراط في سناريو «ماذا لو» الذي يحرِّك نزاعات الفقهاء[40].

يلزم شيءٌ من التوضيح للمذاهب المالكي، والحنفي، والشافعي، وكبار علمائهم، ونصوصهم الرئيسة. نشأ المالكية في المدينة، تلك المدينة العربية التي تأسَّس بها أول مجتمع إسلامي. ويُعَرِّف المالكية - نسبةً إلى مالك بن أنس (ت179هـ/ 795م) - أنفسَهم على أنهم الحافِظُ (والوسيط) لـ «عَمَل» أهل المدينة (ويعبِّر عنه مالكٌ أحيانًا بـ: العَمل عندنا)، والذي يعتبرونه مصدرًا مهمًّا للتشريع. وسوف تشتمل مناقشتنا هنا على نَصَّيْن تأسيسيَّيْن هما: المُوَطَّأ -

لـمالك - والمـدَوَّنة - لـ سَحنون التَّنوخي (ت240هـ/ 855م)[41]. ويعرض الموطأ السُّنةَ النبوية، وعَمَلَ أهل المدينة، وغالبًا آراء فقهاء المدينة المـعُتبَرين، ويتضمن أحيانًا الآراء الخاصة بـ مالِك أيضًا. يمثِّل الموطأ - باعتباره عملًا قصيرًا نسبيًّا - مرحلةً مبكرةً جدًا من الفقه المالكي بالمدينة، تعود في الأساس إلى القرن الثامن[42]، في حين يقدِّم كتاب المدوَّنة - باعتباره نصًّا أطول بكثير - تفصيلًا لآراء مالك وآراء أسلافه وأتباعه في أوائل القرن التاسع[43]. ويُقال إن المدونة تعكس المناقشات التي دارت بين سحنون وابن القاسم (ت191هـ/ 806م)، والذي دَرَس على مالك بتوسُّع. والذي يظهر من المقارنة بين المدونة والموطأ في نقاط مختلفةٍ أنّ أنصار المذاهب المـدَنيّة - نسبةً إلى المدينة النبوية - كانوا يرون أنه من الضروري إثبات آرائهم والدفاع عنها، ردًّا على تحدِّيات الفقهاء العراقيين. ويعكس كتاب المدونة تلك النقاشات، ولكنه نادرًا ما يصرِّح بها.

وإذا كان مالكٌ قد عكس تراثَ فقهاء المدينة ونقَلَه، فإن أبا حنيفة (ت150هـ/ 767م) يُعتَبَر الممثِّلَ الأساسَ للمدرسة العراقية. كان العراق مَرتعًا للفكر الفقهي في القرن الثاني الهجري (الثامن الميلادي)، حيث كان مقرًّا لكلٍ من جعفر الصادق - والذي يُنسَب إليه المذهب الشيعي الفقهي الرئيس- وأبي حنيفة - الذي درَس معه* -، كما استقرَّ بها الفقيه الكوفي ابن أبي ليلَى (ت148هـ/ 765-766م)، وهو من منافسي أبي حنيفة. وكان محمد بن الحسن الشيباني (ت189 هـ/ 805م) وأبو يوسف (ت182هـ/ 798م) من أعلام تلاميذ أبي حنيفة، وقد نقلا مذهبَه ونقّحاه، ودافعا عن مذهبه أمام خصومه بالعراق والمدينة. وهناك العديد من الأعمال الشارحة والمقارنة أو الجدلية الخلافية التي

---

* ليس هناك بيِّنةٌ تاريخية أو إسنادية على أن أبا حنيفة درس على جعفر الصادق شيئًا، وإنما الوارد في بعض المصادر اجتماعهما أحيانا وربما مناظرتهما بعضهما. أما ما يُروى من مقولة منسوبة لأبي حنيفة: «لولا السَّنتانِ لهلك النعمان»، أي سنتان درسهما أبو حنيفة على الصادق؛ فليس له مصدر معتبر، وإنما تتناقله الكتابات الشيعية المتأخرة لأغراض مذهبية ودعائية غالبًا. [المترجمان]

تُنسَب بشكل أو بآخر إلى الشيباني. وتضُم الفئة الأولى كتابَيْ: الجامع الكبير والجامع الصغير[44]، في حين تضُم الفئة الأخيرة كتاب الحُجَّة - وهو كتاب جَدَلي ضد «أهل المدينة»، الذين اعتُبِرَ مالكٌ أبرزَ ممثّليهم، كما تضم هذه الفئةُ تنقيحًا لـكتاب موطأ مالك، يُعرَف بِـكتاب مُوَطَّأ الشيباني، والذي يقارن بين آراء مالك - والذي درس معه الشيباني لسنواتٍ عديدة - وبين آراء أبي حنيفة، والذي صار شيخًا لـ الشيباني في وقت لاحق[45].كما صَنَّفَ أبو يوسف نَصًّا مشابهًا، يقارن فيه بين مذهب أبي حنيفة ومذهب مُنافِسِهُ الكوفي ابن أبي ليلى (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى)، وجمع في كتاب الآثار الآراءَ الفقهية بطريقةٍ تُشْبه المصنَّف[46].

ويمكن أن تظهر أهمية التشابُك العلمي بصورةٍ أوضح في أعمال الشافعي، والذي ناقشتُ سابقًا كتابَه الأُم. ويُعَدُّ الشافعي أحد الشخصيات المهمة في بداية نشأة الفقه الإسلامي، ويُعرَف الشافعي في المقام الأول بمساهمته في النظرية الفقهية [أصول الفقه]. ورغم أن نويل كولسون Noel Coulson قد بالَغَ عندما وَصَفَ الشافعي بأنه «نابِغَةُ زمانِه»، فإنَّ الشافعي ساهمَ بشكلٍ ملحوظ في المنهجية الفقهية التوافقية التي أتاحت الفرصة في نهاية المطاف لعلماء أهل السُّنة لدمج كلٍّ من الأحاديث النبوية وأساليب التفكير المختلفة، بما فيها القياس[47]. وبعد أنْ درَسَ الشافعي في وقت مبكر على علماء مَكِّيين بارزين، قضى الشافعي وقته في التعلُّم من مالك بالمدينة، ثم سافر إلى العراق، حيث درس وتناقش مع الشيباني. وبعد فترةٍ من دراسته - وعودته إلى مكة، حيث أصبح مسئولًا عن حلقة للتدريس - درَّس الشافعيُّ في بغداد وصنَّفَ أعمالًا في الفقه. استمدّ الشافعيُّ من التقاليد المالكية والحنفية، التي جمعها هناك، حيث عارضه شيوخه، ليضع آراءه المتميزة ويطوِّر أصولها المنطقية. وعندما دنا أَجَلُه استقرَّ بمصر، حيث راجع أعمالَه، وعلَّم المزيدَ من الطلّاب، والذين بِدَوْرهم درَّسوا لغيرهم، حيث يتجسَّد مذهبه الناضج في كتاب الأم، والذي جُمِع ونُقِّحَ بعد موت الشافعي، ورواه عنه بشكلٍ أساسٍ الربيع بن سليمان المـُرادي (ت270هـ/ 884م)[48]. كما كان هناك أحد الطلاب المتميزين باستقلالية الفِكر

[الاجتهاد]، وهو إسماعيل بن يحيى المـزَني (ت264 هـ/ 877-878م)، والذي صنَّف مختصرًا معروفًا لكتاب الأم (مختصر المزني)[49]. هناك طبعات حديثة لكتاب الأم مع هذا المختَصَر، بالإضافة إلى أطروحاتٍ قصيرة متعددة حول قضايا منهجية-فقهية [أصولية] أو خلافات فقهية محددة. ومن الأمثلة الملحوظة على ذلك: كتاب اختلاف العِـراقِــيَّيْن، والذي يسجِّل ردود الشافعي على تدوين أبي يوسف «للخلاف الواقع بين العراقِــيِّــين» (أبي حنيفة وابن أبي ليلى).

لا يكاد هذا البيانُ المختصر للعلاقة بين عددٍ قليل من فقهاء الفترة التكوينية يُنصِف علاقاتِهم المتداخلة أو القاعدة العريضة المتشابكة التي شكَّلوا جزءًا منها. ففي القرنَين الثامن والتاسع، كانت الحدود بين جماعة الفقهاء مضطربةً وليست ثابتةً؛ فلم يكن هناك أيّ مدارس فقهية رسمية (ما يُعرَف بـ المذاهب، ومفردها مذهب). ويلاحظ نوريت تسافرير Nurit Tsafrir أنّهَ: «ليس من المؤكد على الإطلاق حقيقة الطبيعة التي كانت عليها أي مدرسة فقهية في القرن الثاني الهجري (الثامن الميلادي)، وماذا كان يعني أن تكون من أتباع هذه المدرسة»[50]. وفيما يتعلق بتسميتهم، يشير ستيفن جود Steven Judd إلى «معضلة معرفية» منذ زمن بعيد: «في عالَمٍ من الآراء المتباينة لآلاف العلماء الذين يتنقَّلون باستمرار ويستعيرون المفاهيم من بعضهم البعض، كيف للمرء أن يُصنِّف العلماء والأفكار إلى فئات محددة؟»[51]. فقد أصبحت تسمية المدارس بأسماء «مؤسِّسين» مُعَيَّنين أمرًا اعتياديًّا في القرن التاسع أو العاشر، مع اعتبار الأولوية للفئات السابقة بناءً على «الإقناع الفكري»، أو «الشيخ (المـعُلِّم)» أو «الأماكن الجغرافية». ومِن ثَمَّ فقد كان استخدام الأسماء المعيَّنة لتسمية المدارس، فضلًا عن الأماكن الجغرافية قبل القرن العاشر؛ مُنطَويًا على مفارقةٍ تاريخيّة: فمثلًا كتاب الحُجة يشير إلى معارضيه على أنهم «أهل المدينة»، والعمل المقارَن للشافعي يعالج قضية «العراقيين». ولكن تبقى التسمية بالحنفي، أو المالكي، أو الشافعي مفيدةً ما دمنا نتذكَّر أننا نتحدَّث - مثلًا - عن «مدرسة مالكية ناشئة»[52]، وليس عن المذهب الكلاسيكي [المدني أو العراقي] بأكمله. وتُفيد

التسميات «مالكي» و«حنفي» و«شافعي» باعتبارها اختصارًا للتعرُّف على جماعة الفقهاء المتقاربين بشكلٍ مُطلق، والذين (عادةً) ما يتجمّعون في مناطق معينة، وينخرطون في نقاشاتٍ داخلية وخارجية حول المذهب والطريقة الفقهية. ويجب على المرْء أن يأخذ في اعتباره الطبيعة المرنة لحدود المذاهب، لِئلّا تصبح المصطلحاتُ عائقًا أكثر من كونها عاملًا مُساعدًا. وفي إشارتي إلى الفقهاء خلال هذا الكتاب بالتسميات المعينة، فإنني أنوي شيئًا على غِرار استخدام بيتر هينيجان Peter Hennigan المشروط للتعريف بمصطلح «حنفي» حيث يقول: «يشير التعريف «حنفي» إلى ثقافة فقهية، كان فيها جماعة من الفقهاء المحددين، والذين جرى تعريفهم - وإعادة تعريفهم - في النصوص لاحقًا على أنهم «الحنفية»، وأصبح يُشار إليهم في ذكر موافقاتهم وخلافاتهم مع بعضهم البعض»[53].

قراءة النصوص الفقهية:

تسلِّط إشارةُ هينيجان Hennigan إلى «العزو» و«الخِلاف» الضوءَ على ممارستيْن جوهريتين في الثقافة الفقهية، ترك كلٌّ منهما أثرَه في النصوص؛ فقد ساعد العَزْوُ إلى أسلافٍ مُعَيَّنين في تتبُّع قوَّة رأيٍ معيّن، أو دعم رأيٍ معين في الجدل مع الأصحاب. وقد يكون هذا التنازع داخليًا (بالنظر إلى الآراء المختلفة داخل جماعة، كما هو الحال بالنسبة لعلماء المدينة المذكورين في المدونة، أو الاختلافات بين أبي حنيفة وأبي يوسف في الجامع الصغير)، أو خارجيًا (كآراء أبي حنيفة المخالفة لآراء مالك، أو آراء الشافعي المخالفة لآراء الشيباني). وقد ساعدَت المعالجات الخلافية أو الجدلية في رسم الحدود بين جماعة الفقهاء. وكما هو مشهور من ملاحظات ألسداير ماكنتاير Alasdair MacIntyre، فإن للتقاليدِ بالضرورة حدودًا خارجية وانقسامات داخلية[54]. ومن المنظور الخارجي، يُشكِّل فقهاء السُّنة - الذين هم محل الدراسة هنا - تقليدًا واحدًا. ونظرًا لارتباطهم بمنهج فقهي لتنظيم حياة المسلمين، فَهُم مُشتركون في

افتراضاتٍ، ومناهج، وقِيَم، ونصوص رسمية محددة. تحدِّدُ الأمور الأساسية المتَّفَق عليها بوضوحٍ المذاهبَ المالكي والحنفي والشافعي، فلكلٍّ منهم مذهبه المميز، وموضوعاته المحددة، ومسائله التي تظهر بشكلٍ متكرر. وأما من المنظور الداخلي، فكانت تربطهم بأسلافهم مسائل ذات أهمية ونقاشات مشتركة، في «حالة جدلية ممتدة عير الزمن»[55]. كما انخرط الفقهاءُ أيضًا في المحاورات، والمناظرات، والجدل مع معاصريهم مِمَّن لا ينتسبون إلى مدارسهم المُستقلة على نحو متزايد.

تُعَبِّر نصوصُ الفترة التكوينية عن المذاهب وتدافع عنها أيضًا، وعن اتفاقاتها وخلافاتها والجدل حولها وتعديلها وتكييفها والاعتراض عليها، سواء داخل أو عبر الحدود الجغرافية أو الكرونولوجية، وعبر جماعات من أتباع تلك المذاهب. وتبدو المذاهب والأدلة الداعمة لها كما لو كانت أجزاء متناثرةً من المناقشات؛ فأحيانًا يكون بإمكاننا سَماع طرفيْها، وأحيانًا أخرى لا يمكننا سوى استنتاج ما يجب أن يكون عليه - أو على الأقل ما قد يكون عليه - الطرفُ الآخر. إن الاهتمام بهذه الطبيعة الاستطرادية للتقاليد الفقهية هو أمر مهمٌّ من أجل فَهمِها، حتى عندما أثَّر ثبات الكتابة - وخاصةً قرب نهاية الفترة التكوينية - على فهمنا لكيفية حدوث تكوين المذهب ونقله.

ومن الضروري أن نقول كلمةً حول العلاقة بين النصوص الفقهية والممارسات الاجتماعية؛ فعلى صعيدٍ أوَّل، كانت النصوص نتيجةً للعمليات الاجتماعية. فقد تأثرَت بالظروف المادية لإنتاجها. وباتت أنماط الفكر تتحدد جزئيًّا بناءً على معرفة مَن لقى مَن، وأين جرى نقل المعلومات ومشاركتها، ومَن يُمْكنه السفر من أجل التلقّي على يد علماء ثقات[56]. وكان من آثار شبَكات الحوار المنتشرة عبْرَ العالم الإسلامي شديد الترابط - بتداولاته القوية، ليس على مستوى السلع فحسب، بل على مستوى الأفراد والأفكار كذلك - أنْ أدَّت إلى وجود أشكال مَحَلِّيَّة للإسلام، تترابط مع معايير وممارسات أخرى وتواجه التحدي أمامها. والنصوص التي تُناقَش هنا هي نتاجٌ يمتد من الأندلس إلى

العراق، على مدار قرن أو قرنَيْن. وقد شُرِحَتْ بعضُ الخلافاتِ الواقعة بين مذاهب الفقهاء بشكل جزئي عن طريق الظواهر الاجتماعية في مواطنها الأصليّة. فعلى سبيل المثال، وطبقًا للمذهب المالكي، تُنسَب الحقوق المعطاة للعبيد إلى المساواة النِّسْبِيّة في المدينة، في حين أن القيود التي يفرضها المذهب الحنفي على المساواة الاجتماعية في الزواج ترتبط بالكوزموبوليتية (الكونية) الكوفية. ومع ذلك، فمهما كانت هناك اختلافات إقليمية، فقد أثَّرَتْ السماتُ المشتركة على الدراسات الفقهية. فقد كان وجود الطبقات الاقتصادية، والتسلسل العِرْقي، وشيءٍ من الفصل الجنسي؛ سِمَةً بارزة في المجتمعات التي ظهرت فيها تلك النصوص.

وعلينا أن نُفَصِّلَ القولَ بعض الشيء حول أوضاع النوع الاجتماعي (الجندر) التي جرى إنتاجُ النصوص الفقهيةِ فيها، بالإضافة إلى المناخ العام للأفكار والممارسات الاجتماعية في ذلك الوقت. إن النصوص التشريعية التي تؤيد الفصْلَ الجنسي بشكل صارم لم تصف الحقيقةَ كاملةً، إلا أنّ الفقه كان من الناحية العملية مشروعًا ذكوريًّا على الأغلب. ولم تكُنِ النساء مُستَبعَداتٍ بشكل رسمي من دراسة الفقه أو تحصيل أعلى مراتبه، بل إن بعض الفقهاء سمحوا - ولو من الناحية النظرية - بتوَلِّي المرأة مناصبَ قضائية. كما أن النساء في نطاق الأُسَر ذات الاطلاع العلمي، قد يتَلَقَّيْنَ علمَ الفقه، وقد درَّس بعضُهنَّ للطلاب أيضًا. (ورغم ذلك، فلم يُشارِكْنَ في الرِّحلة، والمقصود بها الرحلةَ في طلب العلم، والتي كانت تُعَدُّ ضرورةً عند معظم علماء ذلك العصر). وقد أصبَحَتْ قِلَّةٌ من النساء الفقيهات المتُأخِّرات مُفتِياتٍ مشهوراتٍ، وكان العامة يلجئون إلى استفتائهنّ بشكلٍ روتيني. ومع ذلك، فقَلَّما يُستَشْهَد بِتَولِّي النساء مناصب فقهية معينة - وتعتبر عائشة زوجة النبي استثناءً من هذا الأمر - كما لم تُذكَر إحداهنَّ في تلك النصوص كصاحبة لأحد المؤلَّفات الفقهية؛ فالصَّمت يعتري النساء فيما يتعلق بتلك النصوص الفقهية، وإنْ لم يكن صمْتًا مُوَحَّدًا.

ولم تقتصر أنماط الفصل الجنسي وتَبَعيَّة الأنثى على تهميش النساء عن

مراتب العلماء فحسب، ولكنها أيضًا شكَّلَتْ الآراء الفقهية الذكورية. وقد ذكَرَت ليلى أحمد أنَّ المعايير الفقهية للزواج كانت مصطبغةً بـ «الوصول السَّهل» لدى النُّخبة من الرجال للوصول إلى الإماء، مما أدَّى إلى ضبابية «التمييز بين السُّرِّيَّة، والمرأة التي للاستخدام الجنسي، ومجرد الشيء»[57]. إنها تربط بين تلك التغيرات التي تطرأ على «أساس العلاقات الجنسية المتبادَلة»، وبين السيرورة التي ساعدَت على «أنْ تصبح القاعدة بين النخبة من الرجال هي امتلاك عدد أكبر من الحريم الإماء»[58]. ولا ينبغي أن يُهمِل المرءُ تأثيرَ التسليع الجنسي للنساء المسترقَّات على الإنتاج الثقافي. ومع ذلك، فإنَّ الممارساتِ الواقعةَ في بلاط النخبة لم تَتَرجَم مباشرةً إلى أحكام؛ فقد كان الحريم أولًا بمثابة مؤسَّسات معقدَّة، تخدم أغراضًا أخرى غير الإشباع الجنسي للحُكَّام. فمِن بين آلاف النساء من حريم الخليفة المتوكِّل في أوائل العصر العباسي (تتراوح تقديرات عددهن ما بين أربعة آلاف واثني عشر ألفًا)، لم يكن منهنَّ سراري سوى جزء يسير[59]. فكان معظمهنّ في الغالب ينتمين إلى فئة الكادحين المـَحليين والخُدَّام الشخصيين، ليس فقط إلى فئة المحظيات أو السراري، بل أيضًا إلى الإداريين، ونساء الأسرة، والأطفال الصغار، وما إلى ذلك. والأمر الثاني الذي ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار هو أنَّ الفقهاء لم يكونوا في الحقيقة جزءًا من نُخبَة الدولة الذين يتمتعون بثروة طائلةٍ و«حريمٍ كُثُر»؛ فقد كانت خبرتهم داخل النظام الجنسي ضئيلة، سواء بسبب بُعدهم عن أسلوب الحياة المترَف في بَلاط الخليفة، أو بسبب محاولاتهم المستمرة لتحقيق الاتساق بين الجانبَيْن النظري والعملي، ودمج النصوص مع أسلوب الحياة.

ورغم ذلك، لَمْ يكن تملُّك الرقيق خاصًا بذوي الثراء الفاحش فحسب، كما أن الفقهاء تعاطفوا مع مالكِي الرقيق وليس مع الرقيق أنفسهم. وكان بعض الفقهاء يمتلك ولو سُرّيَّةً واحدة على الأقل؛ وقد توفي كلٌّ من الشافعي وابن حنبل وترَكَا سرياتٍ كان لهما منهن أولاد (وهذه تُسَمَّى بـ أم الوَلَد)[60]. وذَكَرَتْ إحدى الروايات أن مالك بن أنس «اشترى ثلاثمائةً مِن السَّراري (المحظيات)، وكان يبيتُ عند كل واحدةٍ منهنَّ ليلةً في العام كله»[61]. وحتى إذا كانت هذه

الرواية فيها شيء من مبالغة - كما هو راجح - فهي تبيِّن أن التَّسَرِّي كان جزءًا طبيعيًّا من أنماط الحياة الاجتماعية الجنسية في هذا العصر، مثله مثل الرِّق المنزلي بشكلٍ عام؛ وفيما يبدو أن الشافعي - وهو رجل ثري على أية حال - كان يملك في منزله اثنين من العبيد الذكور الشباب، بالإضافة إلى مُرضعة أندلسية كانت تُرضِع طفلًا مولودًا لِأَمَةِ الشافعي. كما جاء في الأخبار الواردة عن مالك أنه كان لديه أَمَةٌ سوداء تجيب مَن يطرق بابَه. وبالإضافة إلى بيان الطبيعة السائدة لامتلاك الرقيق، فإنَّ تلك الروايات تساعدنا كي نتذكر أنَّ الوضع الشخصي لِلفقهاء باعتبارهم مُلَّاكًا للرقيق، لابد وأنه قد أثَّرَ على أحكامهم الفقهية. وبالطبع لا يمكننا تصوُّر الكثير عن الأساليب التي ربما أثَّرَ بها وجودُ النساء والرقيق في حياة الفقهاء الذُّكور على دراستهم بما يتجاوز عددًا قليلًا من الإشارات المثيرةِ في نصوصهم.

المعايير الفقهية والممارسات الاجتماعية:

كانت هناك علاقةٌ معقَّدة، متعددة الطبقات، وثنائية الاتجاه، بين التقليد الخطابي الفقهي والعالَم الاجتماعي. ويجب على الباحث ألَّا «يخطئ النصوصَ المعيارية والفقهية في العصور الوسطى التي تتعلق بالسِّمات الوصفية للعلاقة بين الجنسَيْن في الإسلام في العصور الوسطى»[62]، فقد تشهدُ النصوصُ عن غير قصدٍ بالممارسات الاجتماعية من خلال إدانتها المتكررة لأنشطة معينة؛ فالخُطْبَة التقريعيّة التي ألقاها العالم القاهري ابن الحاج في القرن الرابع عشر - على سبيل المثال- والتي يصف فيها وجودَ المرأة في الأماكن العامة بأنه سببٌ للاضطراب الاجتماعي؛ يدل بغير قصدٍ على إصرار النساء على الظهور في الأماكن العامة[63]. وتشير المؤرّخة أميرة سنبل إلى أن «الحياة الواقعية التي قادتها النساء أدّت إلى تفسير رجال الدين الرَّجعيين للقوانين [الأحكام] بشكلٍ أكثر تحفُّظًا، فكلما كانت النساءُ «أكثرَ انطلاقًا»؛ كان التفسير أشد صرامة»[64]. إنّ معيار العزلة النسائية قد جرى تدميرُه باستمرار من الناحية العملية.

ولكن ليس بإمكان المرء أن يدَّعيَ ببساطةٍ أن النصوص لم تُقَدِّم سوى تثبيطٍ للمقاوَمة، أو أن الممارسة الواقعية عارضَت المذاهبَ بشكلٍ مباشر. تُعتبَر الكتابات الفقهية - والتي تُستَخدَم بحذرٍ - دليلًا على التاريخ الاجتماعي[65]، ويعكس انتشارُ موضوعاتٍ معينة في الدراسات الفقهية أحيانًا الأهميةَ الفعلية لتلك الموضوعات، وأحيانًا أخرى يكون التبايُن كبيرًا بين هذا الانتشار وبين وجودها في الحياة الواقعية. إنَّ التركيز على صحة شروطٍ معيّنة في عقود الزواج - مثل تلك الشروط التي تمنع الزوجَ من الحقِّ في اتخاذ زوجاتٍ أخريات بالتزامن مع الزوجة الحالية - يوحي بأن العرائس كن يسعين بشكلٍ روتيني للتفاوض على هذا الأمر. وعلى الجانب الآخر، فقد استهلك الخِصيانُ والخناثى قدرًا كبيرًا من التفكير الفقهي، رغم أنهم لمْ يُشكِّلوا سوى أقلِّية ضئيلة من أي تعداد سكاني. ويعتبر تحديد الفرق بين الحالتيْن في بعض الأحيان مسألة تخمينية، وأحيانًا يمكن دعمه بأدلة أخرى، مثل الأدلة التوثيقية وأرشيفات المحكمة. وتعتبر الفتاوى التي تشتمل على تفاصيل الحالاتِ أكثرَ إيضاحًا من الدراسات النظرية؛ وربما تكون الأدلة التوثيقية - والتي ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالممارسة العملية - أكثر فائدة[66]. وأكرِّر أنه يجب على المرْء عند تقييم الحالات المحددة المذكورة في المختصرات الفقهية، أنْ يُقَدِّر ما إذا كانت هذه الحالات تعرِضُ حقيقةً تاريخية أَم حالات افتراضية.

إنَّ هدَفِي في هذا الكتاب لا يكمن في استخلاص التاريخ الاجتماعي من النصوص الفقهية. ولَمْ أُقَيِّم إلى أي مدًى تعكس هذه النصوصُ الحياةَ الواقعية، ولم أتكهَّن بشكل كبير حول كيفية موافقة السلوك الواقعي لأحكام الفقهاء. ولكنني - على الجانب الآخر - أحاول تفسيرَ وجهة نظر الفقهاء المتماسكة بشكلٍ مدهش، حول الزواج وواجبات كلٍّ من الزوجين تجاه الآخر، كما أحاول - في المقام الثاني - أن استكشف دورَ الخلاف الفقهي في إنتاج التطور المذهبي. لقد كان هناك جدال حول الأيديولوجية السائدة في النصوص من الناحية العملية، غير أنَّ فهمها لا يزال من الأهمية بمكان. وفي الحقيقة، فإنّه

مع الأخذ في الاعتبار أنَّ مبادئ الفقهاء قد تعذَّر تحقيقُها إلى مدًى غير معلوم، فإنَّ المـقْتَضيات المنطقية للنظام الفقهي القانوني - وهي الأمر الذي شعر الفقهاء بالاضطرار إلى التمسُّك به، على الرغم من عدم إمكانية إنفاذه - قد جرى الكشف عنها بشكل أكثر وضوحًا. يركّز هذا الكتابُ على العوالم التصوُّرية للفقهاء، مع استخدام الأمور المـتَّفَق والمختَلَف عليها حول الزواج، والطلاق، والحقوق الزوجية، من أجل تسليط الضوء على الأفكار المرتبطة بالنوع، والمِلكية، والتفكير الفقهي. كيف تطوَّرَت الأسس الفقهية المنطقية بتلك الطريقة؟ وما الأسباب الفقهية والافتراضات الاجتماعية التي كانت وراء اختيارات الفقهاء؟

إنَّ فهمَ تلك الأنماط الخطابية يُشَكِّل تَحدِّيًا أمام القُرَّاء اليوم. وكما أشرنا سابقًا، فإنَّ مؤلِّفي هذه الأنماط الخطابية لم يكشفوا سوى افتراضاتٍ مسبقةٍ غير مفصَّلة ولا يمكن تصوُّرها للعديد من القُرَّاء في العصر الحديث. وأَوْضح مثال على ذلك هو الرِّق نفسه - الذي اعتبروه أمرًا مفروغًا منه أو من المـُسلَّمات -، وقد بيَّنْتُ بالفعل لماذا لا يمكن فَصْلُه عن الأفكار التي تدور حول الزواج. ومن الأمور الأقل وضوحًا، ولكن ربما أكثر أهميةً، تلك المفاهيم التي تتعلق بحقوق الملكية، والحقوق الجسدية، والحريات الفردية، وعلاقات القرابة والنسب، وأنظمة الوصاية. إنَّ الإشارة إلى المسائل المثيرة للاعتراض بشكلٍ واضح - مثل ملكية بعض الناس لبعضٍ أو التسليع الواضح لأجساد النساء - هي أيسر من الاستكشاف المجرد لأمورٍ غير مألوفة، مثل دور الأسرة في ترتيبات الزواج؛ فالقُرَّاء يركزون بشكلٍ مفهوم على ما هو غريب أو غير مألوف - كالإشارة إلى إجماع الفقهاء على جواز تزويج الأب لابنته القاصر أو البِكر دون إذنها - في حين أنهم يغضّون الطرفَ عن الأمور التي كانت بمنزلة تعديل شديد الأهمية في السياق الخاص بها: كالإصرار على أنه لا يجوز تزويج المرأة التي سبق لها الزواج (الثيِّب) إلا بعد تصريحها بلفظٍ يدل على القَبول. وبالنظر من خلال منظورٍ حديث، فإننا نخاطر حين نهمل القضايا الرئيسة التي كان سببًا في إثراء تلك المناقشات الفقهية.

وقد لاحظتُ بالفعل تحدِّيَيْن مرتبطيْن أثارتهما النصوصُ الفقهية في الفترة التكوينية لدى القُرَّاء في العصر الحديث. **الأول**، أن تلك النصوص تقريرية ولَيستْ وصفية، كما أنها ترتبط بالسياقات الاجتماعية التي تعكسها وتعالجها في علاقة معقدة .**الثاني**، أنها تفترض أمورًا معينة عن الرجال، والنساء، والقرابة، مما لم يعد لافتراضها مجال. وعامل التحدي **الثالث** هو نوع الأدبيات؛ فهذه النصوص موَجَّهة إلى جمهورٍ جرى تدريبُه بطريقة محددة فيما يتعلق بطرح الأسئلة وتفسير الإجابات، كما أنها تستخدم مصطلحاتٍ متخصصةً، وتعتمد على وجود كَمٍّ هائلٍ من المعرفة المسبقة، وهي أيضًا لا تفترض الاعتيادَ على نصوص المصادر الدينية من القرآن، والسنة، والأفكار والمذاهب الفقهية المحددة فحسب، بل إنها تتوقع من الجمهور أن يكون مُلِمًّا بالنقاشات الفقهية المستمرة على نطاق واسع. ولا زال هناك الكثير مما لم تذكره هذه النصوصُ نظرًا لوضوحه.

وعلاوةً على ذلك، فإنني أزعم فيما سيأتي أنَّ الإيقاعات أو الأنماط ذات الطابع الجدلي في النصوص الفقهية قد شكَّلَت آراء الفقهاء. وقد أدَّتْ الأعراف السائدة في الجدل الفقهي إلى اختلاف استنتاجات الفقهاء عن استنتاجات غيرهم من المـنُخرطين بالقدر نفسِه في الوسط الديني والثقافي(67). ولم يكن المفكرون الفقهيّون بِمعزلٍ عن الأنماط الاجتماعية الكبيرة، ولم يكونوا بالضرورة مقتصرين على الأعمال الفقهية في نتاجهم الفكري(68)، فقد يتناول الأشخاصُ أنفسُهم من الرجال تلك الأسئلةَ المتعلقة بالزواج والنوع بشكلٍ مختلفٍ تمامًا في أعمال الشِّعر أو شروح النصوص. إنَّ الفقه ليس مجرد ظاهرة مصاحبة للبطريركية، فللفِقْه حياته ومنطقه الخاص. وعند مستوىً معين، تكون الأفكار مُحَدِّدَةً لأفكار أخرى، أو على الأقل تكون مقيَّدةً بالمسوِّغات الفكرية التي يمكن إنتاجُها. إنَّ الحاجة إلى خلق حُجَجٍ يمكن الدفاعُ عنها وغير قابلة للردّ قد تؤدي إلى التشديد في بعض الآراء، بما فيها تلك التي تُنكر قابليةَ إنفاذِ بعض الحقوق المتعلقة بالزوجة، مثل الحقوق الجنسية.

ويتضح لنا ذلك بشكلٍ مباشر في النقاشات التي تدور حول الزواج والرِّق؛ فالروابط التصورية الحاسمة بين الزواج والرِّق تنبثق من فكرة جوهرية حول العملية الجنسية ومشروعية الجنس: فلم يكن الجنس الشرعي جائزًا إلا حين يستخدم رجلٌ سلطَته ليتفرَّد بالسيطرة الحصرية على القدرة الجنسية لامرأة معينة. وهذا الرأي - والذي انتشر ضمنيًّا في بداية الفترة التكوينية - كان ضبابيًا فيما يتعلق بالإماء، في حين كان أقوى فيما يتعلق بالحرائر. وبحلول نهاية الفترة التكوينية، جرى التوافق بين الفقهاءِ المذكورين هنا على أنْ تُفرَض القيودُ نفسُها على العملية الجنسية المرتبطة بالعبيد. وقد ساعدَ ارتياح الفقهاء للتداخل الدلالي بين الزواج والرِّق على تسهيل تلك العملية. قدَّمَتْ جايل لابوفيتز Gail Labovitz - في دراسةٍ عن الزواج في الفكر الرَّباني - نموذجًا لِفَهم العلاقة بين الزوجات، والرقيق، وغيرهما من الممتلكات[69]. واستشهدت جايل بالعمل الذي صنَّفه كلٌ من جورج لاكوف George Lakoff ومارك جونسون Mark Johnson بعنوان: الاستعارات التي نحيا بها *Metaphors We Live By*، وكذلك استشهدَتْ بأعمال بول ريكور Paul Ricoeur، لتقترح أن الاستعارة هي وسيلة لفهم الواقع - وهي كذلك بالفعل. وفي حالة تناول الربانيين لمسألة الزواج، فالاستعارة المحورية هي «أن النساء شيء قابل للتملُّك». غير أن الاستعارة تقتضي نوعًا من الإبهام: فالزواج يمكن أن «يكون» أو «لا يكون» شيئًا قابلًا للتملُّك؛ فالإثبات والنفي ضروريان على حدٍ سواء في التعامل مع الزواج.

وتعتبر الاستعارة في السياق الإسلامي خلفية ضرورية للقياس المحوري بين الزواج والرِّق، وبين الزواج وأشكال الملكية الأخرى. ويمكن أن يكون القياس مُجدِيًا فقط عند إدراك وجودِ تشابُهٍ ضِمْنيٍّ: إذا لم يكن هناك سبيل للتعامل مع الزوجة على أنها أَمَة، فسيكون القياس غير ناجح. وتشير حقيقة أنَّ تلك المقارنة تتردد على آذان المسلمين المثقفين اليوم بطريقة غير مستحبّة إلى المدى الذي تحوَّلت إليه الخلفية الاستعارية على نطاق كبير. ورغم ذلك، تبدو الأقيسةُ بين الزواج والرِّقّ بالنسبة للفقهاء الأوائل كما لو كانت أوجهُ الشبه بين هذين

النوعين «حقيقية أو بديهية أو من الأمور الطبيعية المسَلَّم بها»[70]. ومن وجهة نظرِنا المختلفة، فإننا نراها بدلًا من ذلك بمثابة «تصوُّر خاصّ بممارسة متعلقة بـفئة اجتماعية معينة»، وتحديدًا الفقهاء في العصور الإسلامية قبل العصر الحديث[71]. إن الاهتمام بالفعالية الوصفية، بدلًا من رؤية المحاولة المتعمَّدة لإخضاع الإناث؛ قد يساعد في تفسير الأقيسة المتكررة بين الزواج والشراء، أو الطلاق والعتق[72]، إلا أنه بمجرد دخول هذه المقاربات في حيِّز الاستخدام، فإنها تصبح ذاتية الاستدامة. إنَّ التقريب المستمر بين الزوجات والإماء، وبين الأزواج والسادة، قد تسبَّب في وجود أفكار مترسِّخة بعُمق حول القوة الذكورية والسلبية الأنثوية فيما يتعلق بالزواج والجنس.

بِنيَة الكتاب:

تساهم فصولُ هذا الكتاب في بناء حُجة تراكميّة حول المفاهيم الفقهية التي تتعلق بالزواج والرِّق، والرجال والنساء، والأزواج والزوجات. ويبحث هذا الكتاب في فَهم النصوص الفقهية الإسلامية الأولى، على أساس كونها تعبيرًا عن خطابٍ فنّي، ترتبط بمنطقها الداخلي، وحاجتها إلى التنظيم والاتساق. كما أنه لا يمكن فصْلُ المتطلبات المنهجية الفقهية التي تدعم الآراءَ الفقهيةَ الناتجةَ عنها وتدافع عنها؛ لا يمكن فصلُها عن نتاجها النهائي: ذلك الإطار الهرمي للزواج والجنس، والذي تعامل مع الضغوط المتنافسة من خلال السماح باختلاف الشخصية القانونية للمرأة داخل وخارج إطار الزواج، إلا أنّه مارَسَ نوعًا من الضغط من أجل توحيد المطالب الفقهية للزوجات. وفي الوقت نفسِه، تُفسح الرؤيةُ الشاملة للامتيازات الزوجية الذكورية المجالَ أمام حقوق وواجبات الأزواج، حتى ولو كانوا من العبيد. لقد أصبح العامل الجنسي هو المجال الرئيس لبناء الذكورة والأنوثة.

يتناول **الفصل الأول** أوجه الشَّبه الرئيسة بين عقد الزواج وشراء الرقيق. ويُناقش مدى السُّلطة الأبوية وسلطة المالك وحدودهما فيما يتعلق بزواج الأفراد

المسئولين مِن كليهما، كما ينظر في دمج العبيد في فئة واحدة مرتبطة بِصِلَة القرابة. كذلك يناقش هذا الفصل قدرةَ النساء على إجراء عقد الزواج، من خلال النظر في الآراء الفقهية المختلفة بشأن الشخصية القانونية للمرأة. إنَّ الدور الذي تلعبه رابطة المِلْكِ في إيجاد سبيلٍ إلى الجنس المشروع، يشكِّل عنصرًا رئيسًا للعلاقة المفهومية بين الزواج والرِّق.

ويعالج **الفصل الثاني** الحقوقَ المتبادلة التي يؤسِّسها الزواجُ، مع تسليط الضوء على مدى تبادلية الاحتفاظ بالإتاحة الجنسية. ويركّز هذا الفصل على اختلاف الحقوق الزوجية تبَعًا لاختلاف النوع، كما يتناول الفروقَ التي تطرأ عند زواج الأَمَة؛ فبالنظر إلى الطريقة التي يجري بها تقسيمُ الحقوق بين زوجها وسيدها، يصبح من الممكن تحديد العناصر الأساسية للمعاملة الزوجية بدقة أكبر.

وينتقل **الفصل الثالث** من مسألة حقوق الزوج في الجنس إلى مسألة حقوق الزوجة في الرفقة [القَسْم]. فيتتبع حقوقَ الزوجات على أزواجهنَّ فيما يتعلق بالجنس والرفقة، مستخدمًا كلام الفقهاء في حق الزوجة في تخصيص نصيبٍ لها من وقت الزوج. كما يوضح هذا الفصل كلًّا من القَسْمِ بين الزوجات وبين السراري، والتمييز القاطع بين حقوق الزوج وحقوق الزوجة. كما أوضح كيف وقع الفقهاء في الفخ - إلى حدٍّ ما - بإصرارهم على الاتساق المنطقي.

أما **الفصل الرابع** فيتناول الأساليبَ المختلفة للطلاق - وبشكلٍ خاصّ الحق الأحادي للزوج في الطلاق - والذي كثيرًا ما يُقاس على العِتْق. ورغم الاهتمام المستمر بالتوصل إلى حالةٍ من الإجماع على حق العبد الذَّكَر وحدَه في ممارسة حق الطلاق على زوجته، فإنَّ هذا الفصل يزعم أنَّ الحق في قطع رابطة الزواج هو أمرٌ ذو أهمية بالنسبة لرؤية الفقهاء للزواج، حيث يجعل الحقَّ أحادي الجانب في اتجاهٍ واحد هو أساس العلاقة الثنائية بين شخصيْن.

ويتناول **الفصل الخامس** أوجهَ المقارنة بين الزواج والرق كشكليْن للمِلْك،

واستخدام التنظيمات المتعلِّقة بزواج العبد والأَمَة، بالإضافة إلى مؤسَّسة التَسرِّي بالإماء؛ من أجل توضيح حقوق الأزواج والزوجات. كما يعود هذا الفصل إلى موضوع «تسرِّي» النساءِ عبيدَهن، ليعود إلى الفكرة الرئيسية وهي الهيمنة الحصرية للرجل على الجانب الجنسي للمرأة، كأساسٍ لمشروعية الجنس في كلٍ من الزواج والرق.

ملاحظات حول النصوص، والترجمة، والكتابة الصوتية*

ناقشَت الدراسات الحديثة بحماسةٍ مسألة التأليف والكرونولوجي (التحقيب الزمني) لأعمالٍ معيَّنة من القرنَيْن الثامن والتاسع الميلاديين (وهو ما يوافق القرنَيْن الثاني والثالث الهجريين). وقد اختلف الباحثون حول الفترة الزمنية المحددة التي ظهرَت فيها بعضُ النصوص مثل كتاب الأمّ والمدوّنة بشكلها الحالي، ومن ألَّفها، ومتى وكيف جرى تداولها بشكلها الشفهي والمكتوب. وحيث أنني أتتبَّع مسار الخلاف في بعض المذاهب والآراء، فيجب أن تُحمَل استنتاجاتي على كونها مشروطةً إلى الحدِّ الذي تعتمد فيه على افتراضات متعلّقة بالتسلسل الزمني أو صحة أعمالٍ معينة. ورغم ذلك، فإنَّ نقاشاتي الرئيسة حول بِنْيَة الزواج والحقوق الزوجية لا تعتمد على التسلسل الزمني الدقيق للنصوص، ولا على صحة نِسبتها إلى أفرادٍ معيَّنين[73].

وقد تُرجِمَت بعضُ النصوص العربية الفقهية القليلة إلى الإنجليزية أو اللغات الأوروبية. ومن بين النصوص المستخدَمة هنا، كان موطأ الشيباني فقط هو ما تُرجِم ترجمة مقبولة، والتي ظهرَت بعد أن اكتمل هذا الكتاب فعليًّا. وكان موطأ مالك قد تُرجِمَ بعدّة تراجم غير علمية مكتملة أو جزئية، ولكنَّ أيًّا منها لَم

---

* المقصود بـ «الكتابة الصوتية» هنا نقل الألفاظ المنطوقة إلى ألفاظٍ مكتوبة حسب الصوت ولكن بلغةٍ أخرى، مثل كلمة «هجرة» بالعربية إذا كُتبت بالإنجليزية Hijra؛ فهذه الظاهرة اللغوية تُسمى Transliteration كما عبَّرَتْ عنها الكاتبة. [المترجمان]

يولِ اهتمامًا كافيًا للفروق الدقيقة بين المصطلحات الفقهية*. ومن ثمَّ، فجميع تراجم النصوص الفقهية الواردة هنا هي من ترجمتي الشخصية، ما لَم أُشِر إلى غير ذلك**، وقد تضمّنت هوامشي عنوانَ (الكتاب) و(الباب)، حتى يتسنَّى لمن يستخدمون طبعاتٍ مختلفة من الكُتُب عن الطبعات التي أشرتُ إليها أنْ يجدوا موضعَ الفقرات المذكورة.

تشكِّل النصوصُ الفقهيةُ تحدياتٍ خاصة أمام المترجِم. كما أنَّ الكتابات الإسلامية الفقهية تَجمع بين طبقاتٍ من الإشارة إلى النصوص المقدسة والمصطلحات الفقهية الفنية، وعادةً ما تكون ترجماتي حرفيةً قدر الإمكان، كما أنني أكرِّر الكلماتِ العربيةَ المفتاحية باستمرار. وغالبًا ما تكون النصوص الفقهية موجزة وتعريضيّة وليست تصريحية أيضًا. وقد وضعْتُ مزيدًا من الإيضاح بين أقواس عند اللزوم.

اتبَّعْتُ نسخةً معدَّلة من نظام الكتابة الصوتية والتي تستخدمها المجلة الدولية لدراسات الشرق الأوسط *International Journal of Middle East Studies*. كما أن المصطلحات التي شاع استخدامها في الإنجليزية - مثل ألفاظ: قرآن، وحديث، وسُنِّي، وفتوى - مستخدَمةٌ في الكتاب دون علامات الإعجام أو الكتابة بخط مائل.

فعلتُ ما بوسعي لتقديم تلك النصوص الفقهية بمصطلحاتها الخاصة،

---

* منذ أيام قليلة قبل الفراغ من ترجمة هذا الكتاب صدرت ترجمة علمية كاملة لموطأ الإمام مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي المشهورة إلى الإنجليزية، قام عليها الدكتور محمد فاضل في كلية القانون بجامعة تورنتو في كندا، والدكتور كونيل مونتي Connell Monette في الجامعة الأمريكية بكازابلانكا، ضمن: Harvard Series in Islamic Law. [المترجمان]

** غنيٌّ عن الذكر أن كلام المؤلفة متعلق بالنص الإنجليزي، أما النص المترجم فقد نقلنا الاقتباساتِ الحرفيةَ من مظانّها، وأما النقل المعنوي فحرصنا على تقريبه اصطلاحيًّا من نصّه الأصلي. [المترجمان]

وتقييم حججها وفقًا لذلك. ينخرط هذا الكتابُ في التفكير من خلال ما قاله مجموعةٌ من العلماء، فالفقهاء أنفسُهم قد بحثوا بدقَّةٍ في أعمال بعضهم البعض ونقدوا أعمالَ بعضهم البعض. وأودُّ أن أظنَّ أنهم لم يكونوا لِيُمانعوا من مشاركتي أيضًا في تناوُل ادعاءاتهم وأدلتهم، وأن أشارك عن كثب في الأساليب التي ناقشوا بها بعضَهم بعضًا.

الفصل الأول

إجراء عقدِ الزواج

حدَثَ في القرن السابع الهجري بشبه الجزيرة العربية أَنْ وُلِدَتْ بنتٌ لأحد المسلمين، ويُسَمَّى المُسَيِّب بن نَجَبَة، فسارع إلى زيارة ابنة عمه فُرَيعَة بنت حِبَان* في بيتها ليشاركها تلك الأخبار السارة. فكان ردّها الحميد: «بَارك الله لَك» هو ما دفع المسيب إلى إعلانٍ متهور، حيث ردَّ قائلًا: «فَإِنِي قد أَنْكَحتها ابْنكِ»، لتردَّ هي دونما تردد: «قَبِلْت». استمرت الزيارة، ولكن ما لبث المسيب أَنْ أعاد النظر في عَرْضه زواجَ ابنته حديثة الولادة وابن ابنة عمه، فقال: «مَا كنت بجادٍّ وَمَا كنت إِلَّا لاعبًا». غير أنَّ فريعة اعترضَتْ محاولتَه للتراجع قائلةً: «قد عرضْتَ عليَّ النِّكَاح وَقد قبلتُ». وعندما لم يتمكن المسيب من إقناعها بأن تجعله في حِلٍّ من وعده، حاول أن يجد وسيلةً أخرى. وعلى الرغم من أنه قد رأى موافقة ابنة عمه كافيةً ومن حيث الأصل، فقد أصرَّ أنه سوف يعرض الأمر على زوجِها - والد الابن الذي كان مصيرُ حياته الزوجية يتحدد، قائلًا -: «بيني وَبَيْنكِ عبد الله بن مَسْعُود». وما لبث ابن مسعود أَنْ عاد إلى بيته وعلم بما حدث في غيابه. وعندما تأكد ابن مسعود أنَّ المسيب قد عرض الزواج حقًّا، رفَضَ ابنُ مسعود زعْمَ المسيب أنَّ عرْضَ الزواج - ولو بالمزاح - يمكن الرجوع

---

* ورد الاسم عند المؤلفة: «قُـرَيْعَة»، والصواب أن اسمها «فُـريعَة» بالفاء، انظر: الحجة على أهل المدينة لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني - ط3 عالم الكتب، بيروت (3/ 116). وكذلك عزاه إليه ظفر أحمد العثماني التهانوي في إعلاء السنن - ط3 إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي (11/ 129). [المترجمان]

عنه، وكرَّر عليه الحديث النبوي: «إن النِّكَاح جِدُّه ولَعِبُه سَوَاء، كَمَا أن الطَّلَاق جده ولعبه سَوَاء»*. وعندما استمر المسيب في عدم اقتناعه، واجهه ابن مسعود بكلمته الحاسمة، «وأجاز قول فريعة» قائلًا: «قد قبِلَتْ فريعة»[2].

وقد وردَتْ هذه الروايةُ التي تدافع عن حقِّ المرأة في مباشَرَة عقد الزواج بشكلٍ صحيح في كتاب الحُجَّة، وهو أحد كتابات القرن التاسع الميلادي، وعنوانه: الحجة على أهل المدينة. واختُلِفَ في نسبته إلى محمد الشيباني، وهو أحد التلميذَيْن الكبيرَيْن لفقيه العراق في القرن الثامن أبي حنيفة. ويتولى كتابُ الحجة الدفاعَ عن آراء أبي حنيفة أمام مخالفيه - «أهل المدينة» - وهي جماعة تضم السلطات الفقهية المرموقة في المدينة، ومنهم مالك بن أنس. ويرى أبو حنيفة أنه يجوز للمرأة مباشَرَةُ عقد الزواج لِمَنْ هي مسئولة عنهن من صغيراتٍ أو إماء، باعتبارها وكيلةً عن غيرها، وكذلك بالأصالة عن نفسِها. أما غيره من مفّكري أهل السُّنّة - ومنهم الشيباني في موضع آخر - فقد عارضوا بشدّةٍ فكرةَ أن النساء يمكنهن مباشرة عقود الزواج بشكل صحيح. ولكنهم يرون أن المرأة لابد أن ينوب عنها والدُها أو أي وصي آخر للزواج (وليّ) من أقاربها العَصَبة الذكور. كان هذا هو حال المرأة من عدم الأهلية، حتى إنه عند غياب أحد أقاربها القادرين أو الراغبين في النيابة عنها كانت تُضطر إلى البحث عن مسئولٍ عام - كالقاضي مثلًا - ليقوم مقامَ وليّها.

إنَّ تلك الواقعة التي حدثَتْ مع ابنة المسيب، وأيضًا - الأهم من ذلك - كيفية تعويل كتاب الحجة عليها، تدعونا إلى الثقافة السائدة للخِلاف الفقهي. فكما أنها تُبيِّن كيف استطاع الخلاف المحتدم حول نقاطٍ فقهيةٍ محددة - كما هو الخلاف هنا بشأن حيثية أهلية المرأة شرعًا - أنْ يتعايش مع افتراضاتٍ حاسمة

---

* هذا الحديث مذكور بمعناه، ولفظه: عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة»، أخرجه أبو داود (2194)، والترمذي (1184)، وابن ماجه (2039). [المترجمان]

مشتركة حول الزواج والقرابة. لقد كانت وصاية المرأة من المسائل المختَلَف فيها، غير أن أيًّا مِن الأطراف المعنيّة في الواقعة الأساسية أو الفقهاء الذين استُشْهِد بآرائهم في كتاب الحُجّة لم يناقشوا مشروعية تزويج الرُّضَّع مثلًا. وعند النظر في المسائل محلّ الخلاف، لا ينبغي علينا أن نُغفِلَ الإجماع القائم حول النمط الاجتماعي الكبير. أما في النصوص التي تتناول الخلافات الفقهية، فغالبًا ما كانت الخلافات تُعنَى بالقضايا التي كانت صغيرة نسبيًّا مقارنةً بالنطاق الكبير للأمور المتفق عليها وغير المـُعلَنَة. وفي الوقت نفسِه، يمكن لتلك الخلافات التي تبدو صغيرة أنْ تكون متوقِّفةً على الاختلافات الرئيسة في المنهجيات الفقهية.

يتناول هذا الفصلُ مسألةَ الموافقة على الزواج [القَبول] والصَّدَاق (المهر)، تلك المنطقة التي تتفق وتختلف حولها السلطات الإسلامية في الفترة التكوينية. كما أنني أسلّط الضوء على الافتراضات المتعلقة بشَبَكات القرابة والروابط الأسرية، والمتعلقة أيضًا بالشخصية القانونية للذكور والإناث من الأحرار والعبيد، سواء كانوا من الصغار أو البالغين. كما أتناول عقد الزواج، من حيث النظر فيمن يملك سُلطةَ مُباشَرَة العَقْد ومَن تُشتَرَط موافقتُه. ثم أنتقل إلى الصَّدَاق، وهو التعويض المـُستَحَق من الزوج لزوجته عند الزواج. كما أوضح نقاطًا مهمةً عن اتفاق الفقهاء وكذلك اختلافهم في الطريقة والمنهج. إنني أطرحُ أهميةَ الخلاف الفقهي في تكوين ودعم المذاهب، كما أطرح دَوْرَ القياس - وبخاصة القياس الذي يربط بين الزوجة والأَمَة، وبين الزواج والشراء - في تشكيل فِقْه الزواج.

الموافقة والإجبار:

كان من الواجب أن لا يتمّ الزواج إلا عن تراضٍ؛ حيث إنّ من أركانه: الاتفاق المتمثّل في الإيجاب والقَبول بين الطرفين المتعاقدَيْن[3]. ولكنَّ هذين الطرفين لَمْ يكونا بالضرورة متمثِّلَيْن في العروس والمتقدِّم للخِطبة؛ حيث ذاع

انتشارُ الأوصياء والوكلاء في المصادر الفقهية، لا سيَّما عن العروس. وكما هو الحال بالنسبة لـ المسيِّب وابنته حديثة الولادة، فلم تكن موافقة الزوجين مطلوبة في كل الأحيان. لقد كان الزواج قضيةً عائلية إلى حد كبير، وكان يُفترَضُ فيه اشتراك الأقارب في ترتيب وإتمام زيجات الفتيات والنساء. ولكنَّ المشاركة الأَبَوية - وعادةً ما تكون من جانب الأب - لم تقتصر على تزويج البنات؛ فـ ابن مسعود وفُريعة قد زوَّجا ابنهما بشكلٍ لم يختلف كثيرًا عن الطريقة التي زُوِّجَتْ بها ابنةُ المسيب. وفي محاولة المسيب للتهرب من الزواج المندفِع الذي كان قد اتفق على عقدِه لابنته، لم يكن ليخطر بباله أبدًا أنَّه ربما يُضطر إلى إلغاء العقد على خلفية عدم موافقة ابنته العروس الرضيع. بل إنَّ الجميع قد اتفق على أنَّ الآباء لهم سُلطة «الإجبار» على أطفالهم من الجنسَيْن. بَيْدَ أنَّ مصطلح «الإجبار» يعطي انطباعًا خاطئًا عن التقييد؛ فرَغْم أنَّ الفقهاء قالوا في بعض الأحيان بجواز عقد مثل تلك الزيجات رغم اعتراض الابن أو الابنة، فإنَّ أغلب الصغار كانوا أصغر مِنْ أنْ يكون لهم رأي.

إنَّ تزويجَ طفلٍ صغير لم يكن بدعةً إسلامية، فهناك ما يوازيه في النظم القانونية القديمة الأخرى وكذلك في شبه الجزيرة العربية قبل الإسلام، حيث كان من الوارِد أنْ يعقِد الوالدان الزيجات لأطفالهم الصغار. وفي بعض الأحيان - كما في واقعة ابنة المسيب - قد يكون كِلَا الزوجيْن من الأطفال الرُّضَّع. وفي أحيان أخرى، كان أحد الزوجين طفلًا والآخر بالغًا. وتعكس حياة عائشة - بنت أبي بكر وزوجة محمد فيما بعد - كلتا الحالتَيْن؛ فقد حدث في طفولتها المبكرة أنْ وعَدَ والدُها بتزويجها لطفلٍ في عُمرٍ يناهز عمرَها. وقد فسخ والدا الطفليْن هذا الاتفاق في نهاية المطاف، مع ارتياحٍ واضح من جانِب المتقدّم للخطبة؛ نظرًا لأنَّ أسرة عائشة قد تحولت إلى الدين الجديد ولكنّ أسرة المتقدِّم للخطبة لم يفعلوا[4]. ثم زُوِّجَتْ للنبي في سنِّ السادسة أو السابعة من عمرها، ولكنَّه لمْ يدخل بها لبضعة سنوات. وسوف أذكر مزيدًا من التفاصيل عن هذا الزواج باختصارٍ ثم أعاود الحديث عنه في الفصل القادم؛ ولكن تكفي هنا ملاحظة أنَّ

يُسْتَشْهد بهذا الزواج منذ ذلك الوقت كسابقةٍ [سُنَّة] في مباحث فقهية مختلف، تبدأ بالمناقشات حول وصول الفتيات إلى سنِّ البلوغ، وحتى المناقشات حول جواز إجبار الصغيرات على الزواج.

وأمّا عن الذكور الأحرار، فقد كانت الأهلية الشرعية أمرًا يسيرًا بالنسبة لهم: فقبل البلوغ كانوا مُعرَّضين للإجبار من جانب الأب، ولكنهم بعد البلوغ لم يكونوا كذلك، فلم يكونوا مؤهلين لمباشرة عقود زواجهم وهم صغارٌ؛ ولكنهم يصبحون مؤهلين لذلك بعد البلوغ. (وكان البلوغ يُعرَف عادةً عند الوصول إلى مرحلة النُّضْج، ويدل عليها الحيضُ بالنسبة للبنت، والاحتلام الأول بالنسبة للولد، رغم أخذ بعض علامات النضج الجسدي الأخرى في الاعتبار). وكان حقّ الأب في تزويج أبنائه الصغار أمرًا مُسَلَّمًا به، تمامًا كما كان إيقاف هذا الحق عند وصولهم مرحلة البلوغ؛ حيث كان كلُّ ذَكَرٍ حُرٍّ بالغٍ سليم العقل له الحريةُ المطلقة في التصرُّف في شئونه الزوجية، ولكنَّ فقهاء المسلمين لم يفكروا في ذلك فيما يتعلق بالحصول على موافقته، مما كان يعني الإقرارَ الضِّمني بقرار أو أفعال شخص آخر، وهو أمر مناقِضٌ لمفهومهم عن السلطة الذكورية. ولكن على الجانب الآخر، لا تجري نقاشاتٌ جادة حول نقطة الموافقة أو عدمها إلا فيما يتعلق بالعبيد والإِماء.

وحتى إذا نحَّيْنا جانبًا - ولو بشكلٍ مؤقت - الخلافَ المـُثار في كتاب الحجة حول أهلية الأنثى لمباشرَة عقد الزواج، فإنَّ موافقة الإناث الحرائر كانت من المسائل المعقّدة (ونعني بموافقتهنَّ ما إذا كانت تلك الموافقة أمرًا واجبًا من أجل إتمام عقد زواجهن بشكلٍ صحيح). وقد كانت العُذْرية - التي لا تُؤخَذ في الاعتبار في حالتي الذكور أو الإماء - أحدَ العوامل المؤثرة في قرارات إجبار الإناث الحرائر. وقد يُطلَق لفظ «ثيِّب» - وهي غير العذراء التي سبق لها الزواج - وكذلك لفظ «بِكْر» - وهي العذراء التي لم يسبق لها الزواج - على الذكور أحيانًا، فيما يتعلق بدرجة تطبيق عقوبة حَدِّ الجنس غير المشروع (الزنى)(5). ولكنْ فيما يتعلق بالزواج، فلا يُطلَق لفظ «ثيب» أو «بكر» إلا على الإناث؛ وأما

عن الذكور، فالتمييز الوحيد بينهم هو عامل البلوغ. وقلَّما تناقش النصوص الفقهية مسألةَ عُذرية الأَمَة في سياق الزواج، إمَّا نظرًا لافتراض عدم بقاء عذريتها حتى ذلك الوقت لاحتمال أن تكون قد زُوِّجَتْ من قبل، أو نظرًا لكون مسألة العذرية لا تمُتُّ بصِلَةٍ أصلًا إلى وضعها الشرعي: فلم يكن لرأيها أيُّ اعتبار فيما يتعلق بإجراءات زواجها. وأما عن الإناث الحرائر، فكانت العذريةُ والبلوغُ كلاهما مأخوذٌ بعين الاعتبار. وكان للآباء حقُّ إجبارِ بناتهم الصغيرات الأبكار على الزواج. وعلى الجانب الآخر، لم يكن ثمة سبيلٌ لإجبار الثيِّبات البالغات على الزواج، بل كان يجب حدوثُ موافقةٍ لفظيةٍ منهنّ على أي زواج مقتَرَح. وأما عن الفئات المتوسطة - البنات الصغيرات أو الأبكار، وليس من اجتمعت فيهنَّ الصِّفَتان - فقد كانت موضع الخلاف. كما أنَّ البنات اللاتي لم يتزوجن قَط (والمفترض كونهن أبكارًا) واللاتي وصَلْنَ مرحلة البلوغ، كُنَّ سببًا في أبرز خلاف متعلق بالموافقة [القَبول]؛ حيث يُثبت مالك والشافعي حقَّ الأب في إجبارها، في حين يخالفهما أبو حنيفة وتلاميذه بشدة. وسوف أنتقل إلى ذِكر أسبابهم الجوهرية فيما سيأتي.

وقلَّما يَرِد ذِكر الصغيرة الثيب الصالحة للزواج في تلك النصوص، مثل نُدرَة وجودها من الناحية العملية. ولكنْ يمكن للفتاة أن تتزوج ثم تُطلَّق أو تُرَمَّل قبل وصولها مرحلة البلوغ، حيث لم يكن بلوغُها - كما يوضح الفصل الثاني - شرطًا للدخول بها؛ فنظرًا لكون ذلك ممكنًا من الناحية النظرية، فقد أخذه الفقهاء بعين الاعتبار. وقد أجاز مالك إجبار الصغيرة الثيِّب، وخالفه الحنفية والشافعية، رغم اختلاف الأسباب بين الفريقيْن. فعند مالك، يجوز الإجبار إمَّا لكونها بكرًا أو صغيرةً، ومن ثم يجوز إجبار الصغيرة الثيب[6]، وكذا إن كان سبق لها الزواجُ ولم يُدخَل بها، فإن ذلك لا يزيل سُلطةَ الأب في الإجبار. وهذه فقرة من المدونة تبيِّن حدود سُلطة الأب على ابنته التي سبق لها الزواج (ولكن غير الصغيرة): «قُلْتُ (أي سحنون): أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ بِكْرًا فَطَلَّقَهَا زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ يَبْنِيَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا، أَيَكُونُ لِلْأَبِ أَنْ يُزَوِّجَهَا الْبِكْرَ فِي

قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ (أي ابن القاسم): نَعَمْ»[7]، ولأن هذا الزواج انتهى قبل البناء (الدخول بها)، فقد ظلَّت العروس خاضعةً للإجبار من جانب الأب[8]، وأما إذا كان الزوج قد بنى بها، «فَهِيَ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا»، إذن فالمرأة تملك أمرَها عن طريق البناء[9].

ويخالف أبو حنيفة الرأيَ القائل بإجبار أي أنثى بعد بلوغها، سواء كانت بكرًا أم لا. ولم تدوِّن نصوصُ الفترة التكوينية رأيَ أبي حنيفة ولا رأي تلاميذه الكبار في قضية الصغيرة غير البكر، رغم أنَّ النصوص الحنفية المتأخرة ذكرَت بوضوح أنَّ قضية البلوغ هي قضية حاسمة: حيث لا يجوز إجبار الأنثى البالغ حتى ولو كانت بكرًا، في حين يمكن إجبار الأنثى الصغيرة حتى ولو كانت ثيِّبًا[10]. وعلى الجانب الآخر، يخالف الشافعيُّ، ليس في مسألة إجبار الأنثى الصغيرة غير البكر فحسب، بل يعترض على تزويجها جملةً. فلا يمكن تزويج غير البكر دون رضاها، كما أنَّ الصغيرة لا يسعها إبداء موافقةٍ صحيحة. ومن ثَمَّ، فلا يجوز تزويج الصغيرة التي سبق لها الزواج حتى تبلغ[11]. وبإلقاء نظرة على اهتمامات الفقهاء في معالجتهم لتلك القضية نلاحظ: تركيز مالك على سُلطة الأب، واهتمام أبي حنيفة بمسألة بلوغ الأنثى والذكر كذلك، وأيضًا اهتمام الشافعي بعدم إلغاء موافقة المرء حين تكون تلك الموافقة واجبةً.

يحظى الخلافُ القائم حول البِكْر البالغ بقدرٍ كبيرٍ من الاهتمام. وثمة حديثٌ يتصدَّر كلامَ الفقهاء حول مسألة القَبول والإجبار. وهذا الحديث يصرِّح بأنَّ «الثَّيِّبُ أحقُّ بنَفسِها مِن وليِّها، والبِكْرُ تُستَأمرُ في نَفسِها»*. وعند النظر في كيفية استخدام الفقهاء لهذا الحديث النبوي كدليلٍ نصِّي، فينبغي التذكير بأن مسألة موافقة العروس عند تزويج البنات الأبكار تثير الخلاف فقط عندما يكون البلوغ طرفًا في المعادلة: فلا خلاف في ولاية إجبار الأبِ ابنتَه البكر مادام أنها لا تزال صغيرة. كما أنَّ تطبيق مفهوم البلوغ على الفتيات الصالحات للزواج كان

* صحيح مسلم (1421). [المترجمان]

ينافِس فِئَتَي: الأبكار والثيِّبات المذكورتيْن في مصادر الحديث. لقد تطرَّق الفقهاء الوارد ذكرهم في مصنف عبد الرزاق في «بَابُ مَا يُكْرَهُ عَلَيْهِ مِنَ النِّكَاحِ فَلَا يَجُوزُ»، لمسائل مثل: هل يجب على الأب أن يستشير ابنته البكر، أو غير البكر، أو كليهما؛ وكيف يُعبِّرْنَ عن رضاهنَّ؛ وهل يجوز له إجبارهنَّ إن أبديْن عدمَ قبولهن[12]. ورغم أنَّ العديد من الفقهاء الذين ذكرهم عبد الرزاق قد أجازوا تزويجَ الصغيرات دون إذنهنَّ، فإن هناك اثنيْن فقط قالا بجواز إجبار الأبكار البالغات، وكان هناك العديد مِمَّن يرون أنه لا يجوز تزويج الأنثى البالغة - سواء كانت بكرًا أو غير بكر- على غير رغبتها[13].

وكان المناطُ المؤثّر لدى مالك والشافعي هو كونها بكرًا، وليس كونها صغيرةً. فعلى عكس أبي حنيفة، فقد حملوا معنى التصريح في الحديث على جواز إجبار الأب ابنته على الزواج (رغم اختلاف الاستراتيجيات التفسيرية لدى كلٍّ منهما) حتى وإن كانت العروس بالغًا، مادامت ما تزال بكرًا. لِنقارن بين كيفية تناول هذا الحديث في الموطأ والمدونة؛ فأينما ذُكِرَ حديث التصريح بالقَبول في الموطأ، لم يكن مالك يحمله على معنى إلزام الأب بطلب الموافقة من ابنته البكر، بل إنَّ الموطأ قد أتبَعَ الحديث بذِكر اثنين من الصحابة كَانَا «يُنْكِحَانِ بَنَاتِهِمَا الْأَبْكَارَ وَلَا يَسْتَأْمِرَانِهِنَّ»*، وأكَّد مالك أنَّ هذه العقود ملزمة، ونسَبَها إلى فعل أهل المدينة: «وَذَلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي نِكَاحِ الْأَبْكَارِ»[14].

ويعبر الموطأ هنا عن الموقف المميز لاتباع النموذج الحي لمجتمع المدينة: حيث يشكِّل دليلًا موثوقًا على العمل الصحيح. وبدلًا من النظر إلى أفعال عوامِّ المسلمين باعتبارها منافسًا محتملًا للتواتر اللفظي لأقوال محمد صلى الله عليه وسلم وأفعاله، فإنّ عمل أهل المدينة المعتاد - والذي تواترَ عن

---

* والكلام هنا يُعنَى به الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، انظر: موطأ الإمام مالك - دار إحياء التراث العربي (2/ 525) - باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما؛ وكلاهما من التابعين المدنيين وليسا من الصحابة. [المترجمان]

الكثيرين إلى الكثيرين - يُعَدُّ أكثر صحة وموثوقية من أي حديث آحاد[15]. ولذلك لم يشعر مالك أنه بحاجة إلى الجمع بين هذه الأعمال [لأهل المدينة] وبين المعنى الظاهر لحديث النبي بأنَّ البكر يجب أنْ تُستأذَن. وفي المقابل، تُمَهِّد المدونة لتلك الروايات بتوضيحٍ مفاده: أنّ النبي عندما أمر الوليَّ في الزواج أنْ يستأذن البكرَ لتزويجها، كان يعني «البكر اليتيمة» فحسب[16]. وكان مصطلح «الولي» في الزواج يُفهَم على أنه يشير حصرًا إلى الآباء الذين يمتلكون الأهلية للقيام بهذا الدور[17]. وبالإضافة إلى الروايات المكررة التي وردت في الموطأ، فقد قدَّمَت المدونة مزيدًا من الأدلة على حقِّ الأب في تزويج بناته دون استئذانهنَّ. وقد ورد في المدونة أن ابن وهب روى عن الحسن البصري «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - زَوَّجَ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ ابْنَتَيْهِ وَلَمْ يَسْتَشِرْهُمَا»[18]. ويمكننا القول إنّ تقديم المدونة لتلك الأدلة والمسوّغات يُعَدُّ ردًّا ضمنيًّا على الآراء الحنفية المخالِفة؛ حيث إنَّ التأكيد على كون تلك الزيجات هي مِن عمل أهل المدينة لا يعتبر ردًّا كافيًا في حد ذاته، لأنَّ فقهاء الحنفية لم يكونوا يعترفوا بعمل أهل المدينة كدليل حجي.

ويصِف كتابُ المدونة وكتاب الأم سُلطة الأب على ابنته من منطلق كونها بِكرًا من عدمه، وليس من منطلق السِّن أو البلوغ. ويحاول كتاب الأم بشكل مميز أن يوفق بين مبدأ الإجبار وبين المعنى الواضح من ظاهر حديث الاستئذان[19]. فيقول الشافعي ابتداءً بأن السُّنة الفعلية للنبي قد خَوَّلَت للأب ولايةَ إجبار بناتِه الأبكار. ورغم أنَّ الموطأ والمدونة كانا قد ذَكَرا بعضَ الروايات التي ورد فيها إجبار الصحابة والنبي بناتَهم، فقد ركَّزَ كتاب الأم على زواج النبي من عائشة، حيث عقدَ عليها وهي بنت سَتٍّ أو سبعٍ (ويقرُّ الشافعي بعدم التيَقُّن فيما يتعلق بسِنِّها على وجه الدقة) ودخلَ بها وهي بنت تسعٍ[20]. ويرى الشافعي أنها كانت لا تزال صغيرةً وقت الدخول بها[21]. إنَّ الطَّبيعة المـُلزِمَة لزواج محمد صلى الله عليه وسلم وعائشة تؤسس لولاية الآباء في مباشَرَة عقود زواجٍ مُلزِمَة لبناتهم الصغار الأبكار: «زوَّج أبو بكر رسولَ الله -

صلى الله عليه وسلم - عائشة وهي بنت ست (أو سبع) وبنى بها النبي - صلى الله عليه وسلم - وهي بنت تسع [فالحالان اللذان كان فيهما النكاح والدخول كانا وعائشة صغيرة ممن لا أمر لها في نفسها]»*.

ويرى الشافعي أنّ حق الإجبار هذا يجوز أن يستمرّ حتى تبلغ البنت. ولم تُصرِّح النصوص المالكية قط باستمرار ولاية إجبار الأب، في حين تؤكد النصوص الحنفية بقوة - كما سيأتي - على عدم استمرارها. وينضم الشافعي إلى هذا الخلاف بشكلٍ مباشر، مُعلنًا انضمامه لرأي الحنفية فيما يتعلق بالبلوغ، غير أنه يُصرّ على أنَّ المناطات ذات الصلة هي تلك التي بيَّنَها الرسول، حيث ركزَّ على التفريق بين البكر والثيب، وليس على التفريق بين الصغيرة والبالغ. ويرى الشافعي أنه لم يكن ثمة فارق حقيقي بين الأنثى الصغيرة والبالغ، مادامت لم تزل بكرًا[23]. إذن على الشافعي أنْ يوفق بين التعارض المحتمل فيما رُوِيَ عن النبي (من استئذان البكر) وبين سُنَّتِه الفعلية (في الزواج بأنثى لم تُستَأْذَن). وهو يوفق بينهما من خلال التفريق - وفق ما تدعو إليه النظرية الفقهية [أصول الفقه] التي يرسم الشافعي معالمها في كتاب: الرسالة - بين الأفعال المفروضة والمستحبّة: «فدل ذلك على أن أمره أن تُستأذن البِكْر في نفسِها أمرُ اختيارٍ لا فرض، لأنها لو كانت إذا كرهت لم يكن له تزويجها كانت كالثيب»[24].

وينحاز الشافعي بشكلٍ قاطعٍ في تعليقه على اختلاف العراقيَيْن إلى ابن أبي ليلى، فيما يتعلق بصحة الزيجات التي تحدث بإجبار الآباء: «أنه يعقد على البكر بالغًا ولا يرد عنها وإن كَرِهت»[25]، كانت قواعده المنطقية تقتضي أن يفعل ذلك، لا سيَّما حين يكون ذلك في سياق الخلاف الفقهي، وحين يتوجَّب توضيح وجهات النظر المخالفة بوضوح.

---

* هذا من قول الشافعي - رحمه الله - في كتابه الأم، وما بين المعقوفين زيادة من نص الأم على ما نقلته المؤلفة لتمام السياق: «فإن قال قائل: لم زعمت أن الآباء يزوجون الصغار قيل: «زوج أبو بكر رسول الله...»»، انظر: الأم للإمام الشافعي - دار المعرفة، بيروت (7/ 163) (باب النكاح). [المترجمان]

غير أنَّ الشافعي يوصي بشدة في كتابه الأم - الذي أَفسَح له مجالًا أكبر لبسط آرائه - باستئذان البنات البالغات. ويميل الشافعي إلى كلٍّ من الاعتبارات الأخلاقية والبراجماتية في محاولة لتعديل السُّلطات البطريركية[26]. وكذا في النصوص الحنفية، يقول كتاب الهداية المتأخر كثيرًا عن كتاب الأم بأنه رغم كون الأمر غير ضروري من الناحية الشرعية، فإنَّ من علامات حُسن تربية المرأة أن تستعين بوليٍّ يباشر عقدَ الزواج نيابةً عنها[27]. ويمكننا عزو غياب هذا التنبيه عن مصادر الفترة التكوينية إلى حقيقة أنَّهم حين كانوا يناقشون ولاية المرأة في مُبَاشَرَةِ عقد الزواج، كانوا يناقشونها في إطار الاحتجاج والمجادلة مع الآخرين مِمَّن يقولون بآراء مختلفة. إن النماذج المشتركة حول المعايير الدقيقة للسلوك الجيِّد هي أقل وضوحًا في سياق الخلاف عنها في سياق الأدلة والبراهين. ورغم ذلك، فحينما تكون أهلية الأنثى لمباشرة عقد الزواج ليست موضع خلاف، فإن تلك النصوص الحنفية نفسَها عادةً ما تفترض مُبَاشَرَةَ الذَكَرِ عقدَ الزواج نيابةً عن الأنثى التي تقرِب له. ولا يمكن بحالٍ تأكيد مدلول ذلك فيما يتعلق بالأعمال العُرفية في المجتمع، غير أنها توضح بالتأكيد ارتياح الفقهاء إلى وجود أحد الأقارب الذكور.

وكما هو الحال بالنسبة لكلام الشافعي في اختلاف العراقيَيْن، فإن موقف الحنفية تجاه عدم إجبار الإناث عند البلوغ يبدو فعليًا مخالفًا للآراء المؤيّدة للإجبار، ولا سيما آراء مالك[28]. فبمجرد بلوغ الطفل عند أبي حنيفة، كان لِزامًا على الأب أن يستأذن طفلَه في أي زواج يرغَبُ في عقده. ومن ثَمَّ فوصول البنت البكر سنَّ البلوغ قد أعفاها من الإجبار على الزواج. وأشار أبو حنيفة - نقلًا عن حديث نبوي يأمر بالاستئذان في الزواج - أنَّها: «إذا كرهَتْ ذلك لم يجُز النكاح عليها، لأنها قد أدركت وملكت أمرها، فلا تُكرَه على ذلك»[29]. فعند مالك، تكون المرأة قد «ملكت أمرها» بعد الدخول بها، في حين يرى أبو حنيفة أن العبرة في ذلك إنما تكون ببلوغها.

وينبغي الانتباه إلى اللغة التي يستخدمها الفقهاءُ في الكلام عن تحكُّم

الأنثى في أمر زواجها؛ فالأنثى التي لا يمكن إجبارها على الزواج يقال لها إنها «أحق بنفسها» أو أنها «ملكت أمرها». والأمر الذي ملَكَتْه أو صارت أحقَّ به في كلتا الحالتين إنما هو مصير حياتها الزوجية ليس إلّا - وهو متمثِّلٌ في حقّها في إبداء الموافقة من عدمها تجاه الزيجة المقترحة. ولكن - كما تشير جايل لابوفيتز Gail Labovitz فيما يتعلق بالخطاب اليهودي الرباني أن -: «حقيقة أنَّ المرأة التي تستقل عن سيادة الذَكَر لا تزال مندرجةً تحت مصطلح «المِلكية» لغويًّا ومُعجَميًّا - حتى ولو كانت ملكيةً ذاتيّةً - هو أمر ذو أهمية وتأثير؛ ففي اللحظة التي تصبح فيها المرأة مالكةً، فهي لا تنفكُّ تمامًا من كونها مملوكة»[30]، وسوف نرى لاحقًا أنّ هذه اللغة المختصة بالحقوق والسيادة تُستَعمل مع اختلافٍ طفيف في النقاشات التي تدور حول الطلاق.

دعونا ننتقل مجددًا إلى كتاب الحجة لنرى أمرًا آخر. وفي هذه الحالة، بدلًا من أن يكون ثمة أمٌّ تزوِّج طفلَها الرضيع، فهناك أبٌ يزوِّج ابنته البكر البالغ (امرأة بكر) «وهي كارهة»[31]، وهذه العروس غير الراغبة تشكو إلى النبي، فأمر أن يُفرَّق بينها وبين زوجها. ويتضح من فعل النبي هنا أنه بمجرد بلوغ الأنثى، فإنَّ أي زواج يتم ضد رغبتها يُعَدُّ باطلًا. وقد تكون الموافقة في صورة قبولٍ صامت - كما يؤكد حديث آخر ترويه عائشة - ولكن الاعتراضات الصريحة المنطوقة تُبطِل الزواج. ولا يتوقف الخلافُ الحنفي عند هذا الحدِّ؛ حيث يدافع كتاب الحجة أيضًا عن رأي أبي حنيفة في جواز مباشرة الأنثى البالغ عقدَ زواجها. ورغم أن أبا حنيفة قد حرَّر الإناث - تمامًا كما الذكور - من الإجبار عند البلوغ وأباح لهنَّ مباشرةَ عقود زواجهن، فإنه لم يزل هو وسائر الحنفية يرون أنه من الطبيعي وجودُ وليٍّ عن العروس من بين أقاربها العَصَبَة الذكور.

إنّ سُلطة الأقارب - ولا سيما الآباء - كانت تُعَدُّ أمرًا حاسمًا لدى هؤلاء المفكّرين. ولم تكن سُلطة الآباء أمرًا فريدًا من نوعه، بل كانت مثالًا واحدًا لظاهرةٍ أوسعَ نطاقًا والتي كانت تشمل الأولياء لعقد الزواج والمالكين للعبيد الآخرين. ويُشَبِّه مالك سُلطةَ الأب بسُلطة السيِّد تشبيهًا صريحًا حيث يرى أنه «لَا

يُجْبِرُ أَحَدٌ أَحَدًا عَلَى النِّكَاحِ إِلَّا الْأَبُ فِي ابْنَتِهِ الْبِكْرِ وَفِي ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَ(السَّيِدُ) فِي أَمَتِهِ وَعَبْدِهِ وَالْوَلِيُّ فِي يَتِيمِهِ»[32]. كما يجمع الشافعي أيضًا بين الآباء والأسياد: «فأي ولي امرأة ثيب أو بكر زوَّجَها بغير إذنها فالنكاح باطل، إلا الآباء في الأبكار والسادة في المماليك»[33]. ومِثل هذه العبارات لا تساوي بين الأطفال والعبيد أو بين سُلطة الآباء والمِلكية بِقَدر ما تؤطِّر جميعَ العلاقات الاجتماعية داخل الهياكل الهرمية والقرابة البطريركية.

ورغم أنَّ معظم الأقيسة والتشبيهات التي نحن بصددها تربط بين الرِّق والزواج، فإن «العلاقة بين السيِّد والعبد»[34] أحيانًا ما تُقارَن بالعلاقة بين الأب والابن. إن غياب كلمة «سيِّد» عن النقاشات المطروحة في المدونة - الأمر الذي يُحتمل كونه غير مقصود - يضع المالك في علاقة أبوية مع عبيده: «(إلا) الأب في ابْنَتِهِ الْبِكْرِ وَفِي ابْنِهِ الصَّغِيرِ، والسيد في أمَته وعبده». وكما أن الأب قد يُقارن بالسيِّد من جهة السُّلطة التي يسيطر من خلالها على زيجات أبنائه، فإن السيد يُقارَن بالأب كذلك: حيث يتم استيعاب العبيد - ولو بشكل جزئي - ضمن أحد أشكال القرابة. إنَّ الحدود غير الدقيقة والمائعة بين روابط القرابة والملكية كانت إحدى السمات المميزة للعلاقات الأخرى في العصر العبّاسي، ومنها العلاقات الخاصة بمعاملات البيع والشراء. وقد كتب بول فوراند Paul Forand عن ذلك العصر أنَّ «أحد أشكال الفكر الرمزي التي يظهر فيها العبد أو المـُعتَق هي ظهورهما في صورة ذريةٍ أنجبها السيِّد، والذي يمثل الأب الرمزي لهما»[35].

إن مقابلة التحكم في الزواج عن طريق الأب بنظيره الذي يمارسه المالك من شأنها أن تساعدنا على فهمٍ أفضل لتلك الأحكام التي تضبط عمليةَ الموافقة على الزواج، وكذلك الآراء المختلفة للفقهاء حول الأهلية الشرعية للأنثى. ومع ذلك، ينبغي علينا في المقام الأول أن نبيِّن الآثارَ الكبيرة الناتجة عن إباحة الزواج للعبيد في النظام الإسلامي للعبيد - ولو من الناحية النظريّة فقط - وإن كان ذلك بموافقة أسيادهم[36]. إنَّ المبادئ الأخلاقية الجنسية المـُلزِمَة لجميع

المؤمنين - ومنهم العبيد - كانت ذات تأثير فعال. وتساعد المقارنة بالزواج الروماني على مزيد من الإيضاح لهذا الأمر؛ فإذا «كان الغرض من الزواج الروماني هو إنجاب مواطنين شرعيين من الأطفال»[37]؛ فإن الغرض من الزواج الإسلامي كان الجنسَ المشروع. كما أن الزواج الروماني كان مقصورًا على المواطنين أو مَن كان لديهم الحق في الزواج «ius conubii»، وهو مصطلح يعني «الحقَّ في إجراء عقد زواج صحيح من مواطنين رومانيين»[38]. لقد كان الإنجابُ أحدَ أهداف الزواج لدى فقهاء المسلمين بالتأكيد، غير أن أيًّا من الجنس المشروع أو الأبناء الشرعيين لم يكونا مقصورَيْن على الزواج؛ حيث إنَّ التسرِّي - في شكلٍ مختلفٍ بعض الشيء عن الممارسة الرومانية له - قد جعل الجنس مشروعًا وأضفى الشرعيةَ كذلك على الأطفال الناتجين عن تلك العلاقة.

وقد أباحت الشريعةُ الإسلامية للعبيد من كلا الجنسيْن أن يتزوجوا بإذن مالكيهم، كما تشير الأدلة القِصَصية إلى حدوث ذلك بالفعل، حيث كان مباحًا للعبيد أن يتزوجوا زواجًا صحيحًا من عبيدٍ أو أحرار آخرين، ولكن ليس من أسيادهم أو سيداتهم. وقد كان للرجال حقُّ المعاشرة الجنسية لإمائهم مادامت هؤلاء الإماء غير متزوجات. وقد كانت هذه المحاولة لفرض الخصوصية الجنسية فيما يتعلق بالإماء نادرةَ الحدوث في العصور القديمة؛ فالإماء في الواقع لم يكُن لهنَّ الحق في الخصوصية الجنسية بشكلٍ عام[39]- ولكن بالنسبة للفقهاء المسلمين، فالعلاقات المتبادلة بين العبيد تقع ضمن النطاق الإلهي: حيث كان الزواج بالنسبة للعبيد يُعَدُّ سبيلًا لضمان عدم انتهاكهم لحدود السلوك الأخلاقي الذي وضعه الإله. ومع ذلك، فقد كان السماح للعبيد بالزواج يُخاطر بِسُلطة وامتيازات مالكيهم في الانتفاع بعَمَلِهم ومراقبة تحركاتهم. وكان مما يؤكد سيطرة المالكين تنظيم كلٍّ من عقد وفسخ الزيجات، وكذلك التمسُّك بحقوق الأسياد من حيث التحكم في عمل العبيد بغض النظر عن حالتهم الاجتماعية.

وتماشيًا مع اندماج الرِّق داخل التسلسل الهرمي لعلاقات القرابة، فإن الدَّوْر الرقابي الذي يقوم به الأقاربُ العَصَبةُ في زيجات الأحرار (وبخاصة

الإناث الحرائر) كان يقوم به مُلَّاك العبيد. وقد اختلف نطاق سُلطة المـُلَّاك - كما هو الحال بالنسبة للآباء - اعتمادًا على سمات العبيد، حيث تعدَّدَت الأحكامُ المنظِّمَة لزواج العبيد - كما في زواج الأحرار - تَبَعًا للنوع والعُمر في بعض الأحيان؛ فقد كان الرِّق والأنوثة من موانع الأهلية من الناحية الفقهية. وإذا اجتمعت هاتان السِّمَتان في شخص الأنثى الأَمَة، فإنهما يعضدان بعضهما بعضًا في زيادة الأمر سوءًا، غير أنَّ مسألة عدم الأهلية هنا يمكن أن يخفِّف من حدَّتِها الذكورةُ في الأولى، والحريةُ في الثانية.

وفيما يتعلق بالأحرار من الذكور، كان البلوغ هو الفاصل في تحديد النطاق المتاح لهم من حيث الأهلية الشرعية في الزواج، في حين أن البلوغ قد يُحدِث وقد لا يُحدِث اختلافًا بالنسبة للعبيد الذكور؛ فقد لاقى زواج العبيد الذكور الصغار - والمـُختَلَف فيه كزواج الأبناء الصغار - قبولًا عامًّا رغم قِلَّة - أو نُدرَة - تناول تلك المسألة. كما أنَّ السيِّد لن يربح الكثير من تزويج عبده الذَكَر قبل البلوغ، في حين أنَّ تزويجه أَمَتَهُ سوف يمنحه الحقَّ في أخذ مهرها المـُستَحَق، وكذلك ملكيته لأي ذرية تنجبها من زوجها. وهل يمكن إجبار أي عبدٍ بالغٍ على الزواج؟ تبايَنَتْ آراء الفقهاء في هذه المسألة؛ وذلك أنَّ ذكورة العبد البالغ - والتي كان من شأنها أن تمنحه التحكُّم المحض في مصيره الزوجي لو كان حرًّا - وقفَتْ موقفًا معارِضًا لكونه عبدًا. وأباح مالك وأصحابُه للسيد تزويجَ عبده الذَكر دون موافقته؛ وعندئذٍ يستوي العبيد الذكور مع الإماء، والبنات الأبكار، والأبناء الصغار[40]. لقد أدى الرِّق إلى مساواة الذَّكَر إمَّا بالإناث أو بالأطفال فيما يتعلق بالموافقة. ولم تتعرض النصوص الحنفية في الفترة التكوينية بشكلٍ صريحٍ لمناقشة مسألة جواز تزويج العبيد الذكور من دون موافقتهم، كما أن النصوص اللاحقة فيها خلاف، وإن كان أكثرهم على جواز الإجبار[41]، ويرى الحنفية والمالكية أنه رغم كون إذن المالك شرطًا لصحة زواج الرقيق عبدًا كان أو أَمَة، فإن العبد إذا تزوج قبل إِذْن سيِّدِه، فإن للسيد الحق إما في فسخ الزواج أو إبقائه وإقراره بعد ذلك[42].

واختلف الشافعية حول هذين الأمرين، مع التأكيد على احترام جميعِ الحقوق الشرعية - كما هو الحال بالنسبة للثيِّب الصغيرة-. ولم يُجِز الشافعي إقرارَ السيد زواجَ العبد الذي عُقِدَ دون إذنه. إلا أنَّ إذنَ السيد لم يكن الأمر الفاصل لصحة عقد الزواج، بل كانت موافقة العبد الصريحة أمرًا مهمًّا أيضًا: حيث كان العقد يعتبر باطلًا إذا لم يوافق أحدُهُما مسبقًا[43]. ويشترك كلٌّ من الرِّق والنوع في تحديد ولاية العبد الذَكَر عند الشافعي؛ فمن حيث كونُه عبدًا؛ لا يمكنه الزواج دون إذن سيده، ولكن من حيث كونُه رجلًا؛ فلا سبيلَ لإجباره على الزواج. ويرى الشافعي أنَّ عامل الذكورة - والذي لا يسعنا غضُّ الطرف عنه - كان سببًا في تمسُّك العبد البالغ بحقِّه في تقرير مصيره الجنسي؛ فهو يفرِّق بشكلٍ واضح بين العبد والأَمَة، والتي كانت دائمًا عُرضةً للإكراه.

ومقارَنةً بالعبد الذَّكَر والأنثى الحرّة، لم يكن للأَمَةِ من سبيلٍ إلى حقٍّ تقرير مصيرها الجنسي والزوجي؛ فحق سيِّدها في امتلاكها قد أباح له ممارسةَ الجنس المشروع معها، وإذا زوَّجها انتقل هذا الحقُّ إلى زوجها[44]. وهناك بعض الفقرات المتفرِّقة التي تشير إلى وجود بعض الإماء مِمَّن أبدَيْن رأيهنَّ بقوة في اختيار أزواجهن، حتى إنَّ الحنفية يؤيدون الإقرار البَعْدِي من السيِّد لزواج الأَمَةِ إن فعلتْ ذلك[45]. إلا أنَّ القرار الأخير كان لسيِّدها: فمن الناحية الشرعية، لم يكن للأَمَة أي اختيار، بغضِّ النظر عمَّا إذا كانت بالغةً أو كانت ممن سبق لهن الزواج. ومقارنةً بالنساء الحرائر، فقلَّما تَرِدُ مسألة بكورة الإماء في معرِض الحديث عن زواجهنَّ، وحتى عند تناولها، فإنها تأتي في سياق انعدام الرابط بين البكورة والزواج: «وله أن يزوِّج أَمَتَه بغير إذنها، بكرًا كانت أو ثيبًا»[46].

إن الانتقال من البكورة إلى الثيوبة - الأمر الذي لا علاقة له من الناحية الشرعية بأحكام الزواج بالنسبة للإماء من الإناث ولجميع الذكور - كان من الأهمية بمكان بالنسبة للحرائر من الإناث؛ فالنساء الحرائر الثيبات اللاتي بلغن سنَّ الرشد، كان من الواجب أن يتلفظن بالموافقة على أي زواج يُعقَد بالنيابة عنهنَّ[47]، فقد منحت التجربة الجنسية السابقة العروسَ صوتًا عاليًا، كما يقول

الشيباني: «فَأَمَّا إِذْنُ الْبِكْرِ فَصَمْتُهَا، وَأَمَّا إِذْنُ الثَّيِّبِ فَرِضَاهَا بِلِسَانِهَا»[48]، ولا يُعتبر نُطْقُ العروس هنا مجرد قبولٍ رمزي، بل يعكس سلوكًا مسئولًا عن اتخاذ القرار: يقول ابن القاسم في المدونة - ردًا على سؤال سحنون بخصوص ما إذا كان صمت الثيِّبِ يُعَدُّ قَبولًا -: «لَا، إِلَّا أَنْ تَتَكَلَّمَ وَتَسْتَخْلِفَ الْوَلِيَّ عَلَى إِنْكَاحِهَا»[49].

والمِثال النموذجي لهذا النوع من موافقة الإناث هي خنساء بنت خِذام*؛ فلمَّا كانت قد سبق لها الزواج، رفضَتْ زواجًا كان والدها قد وافق عليه، حيث جاء في الموطأ أنها «جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَدَّ نِكَاحَهُ»[50].

وقد ذكرَت النصوص المالكية والشافعية حالتَها كدليلٍ أنَّ الرجل يفقِد سُلطتَه في إجبار ابنته على الزواج مادام أنها ثيِّب. أما الحنفية فيضيفون استنباطًا آخر من قصة الخنساء، ألا وهو أنَّ أي امرأة أدركت سنَّ البلوغ فإنها تكون قد خرجَت عن سُلطةِ أبيها في الإجبار على الزواج. ومن ثَمَّ أعقب محمد الشيباني قصةَ الخنساء في موطأ الشيباني بقاعدة تقول أنه: «لا يَنْبَغِي أَنْ تُنْكَحَ الثَّيِّبُ، وَلا الْبِكْرُ إِذَا بَلَغَتْ إلا بِإِذْنِهِمَا... زَوَّجَهَا وَالِدُهَا أَوْ غَيْرُهُ»[51]. والبكر البالغ لا تحتاج إلى موافقة لفظية، غير أنه يلزم أن يتضمن صمتُها قَبولًا ضمنيًّا؛ فإذا عبرَّت البكرُ البالغ عمَّا يدل على رفضها؛ فلا يمكن القولُ بأن صمتها يعني

---

* ورد اسمُها بحسب ما ذكرته المؤلفة: «خنساء بنت خذام»، بالذال المعجمة، وقد أثبتناه، ولكن نصّ الحافظ في تقريب التهذيب، ت: عوامة، ط. دار الرشيد، سوريا، رقم (8573): أن اسمها «خنساء بنت خِدَام» بالدال المهملة، وكذا في فتح الباري في شرح حديثها فيه، (9/ 195)، وتعقبه يوسف ابن المبرد الحنبلي، في: ضبط من غبر فيمن قيَّده ابن حجر، (ص396) وقال إنه بالذال هو المحفوظ. انتهى. وقد ورد بالذال في أكثر المصادر، منها في صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: إذا زوَّج ابنتَه وهي كارهة فنكاحه مردود، (5138)، ونصّوا أنه بالمعجمة، انظر: العسكري، في تصحيفات المحدّثين، (2/ 557)، وابن ماكولا، الإكمال، (3/ 130)، والنووي، تهذيب الأسماء واللغات، (1/ 175)، وابن ناصر الدين في توضيح المشتبه، (3/ 153)، والخزرجي في خلاصة التهذيب، (ص490)، وغيرهم. [المترجمان]

موافقتها. وقد ورد في كتاب الحجة حالاتٌ أخرى جاء فيها تزويج البكر البالغ «بغير رضاها»[52] أو على خلاف رغبتها «كارهة»[53]، وفي كلتا الحالتيْن كان النبيُّ يردُّ عقدَ النكاح أو يُعْلِن فَسْخَه.

غير أن أبا حنيفة قد ذهب إلى ما هو أبعد من ذلك فيما يتعلق بالإناث البالغات؛ فهو يرى أنّه يجوز للنساء مباشرةُ عقود الزواج - وهو رأي شيخه جعفر الصادق-. وفي قصة الخنساء - كما جاء في كتاب الحجة - فرَّق النبي بينها وبين الرجل الذي لم تكن ترغب في الزواج منه، و«أمرها أن تتزوج» الرجل الذي ترغب فيه. وقد فسَّر أبو حنيفة الأمرَ النبويَّ من الناحية النَّحْوية على أنه يتضمن مباشرةَ عقد الزواج فِعليًا «جعل إليها عقدة النكاح»[54]؛ حيث تستدلُّ النصوص الحنفية المتأخرةُ باستخدام الفعل المبني للمعلوم في القرآن الكريم في الآية (232) من سورة البقرة* لوصف النساء اللاتي: «يَنْكِحْنَ» أزواجهن، باعتباره دليلًا على رأيهم في جواز مباشرتها عقدَ الزواج[55]. أمَّا كتاب الحجة فيقتصر على الأدلة من السُّنَّة، مما يدلَّ أنّ الخلافات النحوية حول تفسير الآيات القرآنية المتعلقة بولاية المرأة من الناحية الفقهية لم تكن أصبحت بَعْدُ جزءًا من الجدليات المتعلقة بهذه المسألة.

ورغم اختلاف أبي حنيفة مع رأي غيره من الفقهاء حول جواز مباشرة المرأة عقدَ الزواج؛ فهو يرى - كغيره من المعاصرين له - أن الأُسَر لها قدرٌ من المساهمة في إجراءات زواج أعضائها من الإناث، وأن المرأة لا ينبغي أن تنفرد وحدَهَا بإجراءات الزواج. فيرى أبو حنيفة جوازَ مباشرة المرأة عقدَ زواجها، مع وضعِه بعضَ القيود التي لا يشترك فيها جميعُ الرجال؛ فهو يرى أن المرأة يجب أن تتزوّج مَن هو «كُفء» لها (أي على الأقل يستوي معها من الناحية الاجتماعية). ورغم تعدُّد معايير الكفاءة، فقد ذَكَر أنه من الناحية العملية «لَا

* المقصود هو الفعل «ينكحن» بالبناء للمعلوم في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: 232]. [المترجمان]

يكون كفؤًا فِي شَيْء إِن لم يجد مهْرًا وَلَا نَفَقَة»[56]. والواقع أن العروس يجب عليها تحديد المهر الذي يوافق مهر مثيلاتِها من عائلتها، ومكانتها، وكذلك الصفات الشخصية حيثما يقتضي الأمر؛ يقول أبو حنيفة: «إِذَا وَضَعَتْ نَفْسَهَا فِي كَفَاءَةٍ، وَلَمْ تُقَصِّرْ فِي نَفْسِهَا فِي صَدَاقٍ، فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ»[57]. ويميل أبو حنيفة إلى عبارة منسوبة لـ عمرَ بن الخطاب يقول فيها: «لا يَصْلُحُ لامْرَأَةٍ أَنْ تُنْكَحَ إلا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا، أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا، أَوِ السُّلْطَانِ»[58] فإذا وافق زواجُها الذي تباشره لنفسها هذه المعايير، فهنا تكون هي قد حلَّت محل «ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا»[59]، أما إذا لم يوافق هذا الزواج تلك المعايير، فعندئذٍ يحقُّ لوليها أن يعارض الزواج. وترى مُنى صِدِّيقي أن المجتمع العراقي العريض القائم على الطَّبَقِيّة كان له أثر في وضْع هذا المبدأ الحنفي للكفاءة، حيث حظِيَت الكفاءة هناك بمكانة أكبر منها في فقه المجتمع المدَنِي القائم على المساواة[60]. وثمة مسوِّغٌ فقهي يتضح بالتأمُّل في المسألة: وهو أنَّ منحَ المرأة سُلطةَ مُباشَرَةِ عقد الزواج دون إذن وليها سيثير الحاجة إلى مزيدٍ من الفحص الأكثر شمولًا، مما سيكون عليه الحال عند مالك أو الشافعي اللذَيْن اشترطا وجود الولي لصحة عقد الزواج[61].

وقد أدى الكلام عن أهلية المرأة لمباشرة عقد الزواج إلى اختلافِ الآراء في المذهب الحنفي؛ حيث يدافع كتاب الحجة عن رأي أبي حنيفة دون مخالَفة، ففي حين يذكر الشيباني رأي أبي حنيفة في موطأ الشيباني، إلا أنه يوافق رأيَ مالك قائلًا: «لا نِكَاحَ إلا بِوَلِيٍّ»[62]. وثمة حديثٌ نبوي يؤكد هذا القول: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُها بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»*، كما تدل عليه نصوصٌ مالكية وشافعية مشابهة. وهناك أشكال عديدة لهذا الاتجاه مذكورة في المصنفات أيضًا، غير أنها لم تُذكَر في النصوص الحنفية، باستثناء موطأ الشيباني. ومن ثَمَّ، فقد ذكر الشيباني أن كلام النبي بأن الثيب «أحق بنفسها» كان يعني فقط أنّ من حقِّها إبداء رأيها في الزواج وأنها لا تُجبَر عليه، وليس معناه أن بإمكانها مباشرة عقد زواجها بشكلٍ مستقل[63].

---

* أخرجه أحمد في مسنده (24372)، والترمذي (1102). [المترجمان]

وهناك تساؤل رئيس مهم ضمن مجمل هذه الخلافات بشأن أهلية المرأة من عدمها؛ ألا وهو أنَّ معظم هؤلاء المفكّرين يرى أنّ الثيِّبَ قد يكون لها دورٌ مباشر في اختيار الزوج، وربما «تَسْتَخْلِفَ الْوَلِيَّ عَلَى إنْكَاحِهَا»[64]، إلا أنَّ زواجها موقوفٌ على إذنه، كما أنه هو المعنيُّ بمباشرة عقد زواجها. وإذا مانَعَ الوليُّ رغمَ كفاءة المتقدم للخطبة، فلها أن تسعى إلى تدخُّل شخصية عامة، أو - ربما - أحد فروع الأب كأن يكون أحد أقاربها العصبة الذكور كالأخ مثلًا، فيقوم هو بتزويجها، بعد موافقتها بالطبع[65]. وقد كانت هناك رغبةٌ لدى بعض فقهاء المدينة في طمس قضية الولي في حالة المرأة «الدَّنِيـَّة»، مع إقرار الزيجات العلنية بأثر رجعي[66]، إلا أنّ الشافعية خالفوا هذا الرأي؛ فجميع الزيجات يجب أن يكون فيها ولي، بغض النظر عن المكانة الاجتماعية والحالة الاقتصادية للطرفين المعنِيَيْن[67]. وهذا الموقف داعم للمساواة بشكلٍ أو بآخر. ولكن إذا كانت الطبقة الاجتماعية هنا غيرَ ذات أهمية عند الشافعي، فإن الأمر يختلف لديه بالنسبة للنوع: حيث تُعتبَر الذكورة شرطًا أساسيًّا لمباشرَة عقد الزواج؛ حيث يضع الشافعي هذا الشرط، معتبرًا أن المرأة «لا تعقد عقد النكاح»[68]. وبعبارةٍ أخرى، فإن المرأة ملتزمة بقيدٍ، لا هي بوِسعها وضعُه ولا حَلُّه من قِبَلِ نفسها: فهي مقيَّدَة في عقد الزواج بما لم يُقَيَّد به زوجها.

إن النظر في حال النساء الحرائر والإماء المملوكات لهنَّ، من شأنه أن يبيِّن لنا خطورة الموقف في (عدم) قدرة النساء على مباشرة عقد الزواج، وكذلك أوجه الاختلاف بين الزواج وبين غيره من المعاملات؛ فالنساء الحرائر البالغات يتساوَيْن مع الرجال الأحرار في امتلاك المال وإدارته. كما أن الهوية الشرعية للزوجة لا تندرج تحت الهوية الشرعية لزوجها؛ فالتحكُّم في الأموال والممتلكات كان أمرًا مستقلًّا عن الحالة الاجتماعية للمرأة، تمامًا كما كان للرجل، بَيْدَ أنَّ فقهاء المالكية جعلوا للزوج حقًّا في ملاحظة بعض المعاملات التي تقوم بها زوجته[69]. وترى كريستينا دو لا بوينتي Cristina de la Puente أنه بالإضافة إلى شرط «الموافقة الصريحة» من الزوج على بعض تصرفات زوجته،

فإنَّ حق الزوج في منع زوجته من الخروج من البيت يُعَدُّ تقييدًا غير مباشر لأهليتها الشرعية[70]، إلا أنه رسميًا، لم يكن الزواج عمومًا يمسّ الأهلية الشرعيةَ للمرأة من حيث اقتناء، أو شراء، أو بيع، أو إدارة الممتلكات. كما أن هناك أدلةً قويةً على النشاط الاقتصادي الذي كانت تقوم به النساءُ المسلمات من جميع الطبقات الاجتماعية وعلى اختلاف الحالة الاجتماعية لهنَّ، والتي تؤكد أهميةَ هذه الأحكام من الناحية العملية، غير أن ما يعنيني هنا هو كيفية معالجة الفقهاء لتلك الحقوق.

وكان من بين الممتلكات التي يحق للمرأة إدارتها: العبيدُ والإماء، والذين يُشترَط لزواجهم موافقة المرأة الحرة. (لأن الزواج كان «عيبًا» من شأنه أن يقلل من القيمة التجارية للعبد، حيث كان على المالك أن يوفِّي الحقوقَ الزوجية لعبده). ورغم الخلاف القائم حول حدود سُلطة الأنثى المالكة على زيجات عبيدها وإمائها، فإن أحدًا لم ينكر أهمية ملكيتها[71]. ولكن هل للمرأة أن تزوِّج إماءَها؟ يتضح من إجابة الفقهاء على هذا السؤال أن ثمة ثلاثةَ مناهج مختلفة بشأن الأهلية الشرعية للمرأة وطبيعة عقد الزواج، كما توضح إجاباتهم عمليةَ تبادل الآراء التي انبثقَتْ منها المذاهب. فيرى مالك والتابعون لمذهبه أن النساء المالكات يلزمهنَّ تعيين أو توكيل أحد لمباشرة عقد الزواج الفعلي. ويجب أن يكون الوكيل ذَكَرًا، بالغًا، مسلمًا، ولا يخضع لأية قيود من شأنها أن تقوض أهليته الشرعية. ولا يشترط أن يكون من العَصَبة، بمعنى أن الوكيل لا يُشترَط كونه مؤهلًا للوكالة عن المرأة نفسِها في زواجها. وعلى الجانب الآخر، يرى أبو حنيفة أنه «لَا بَأْس بِأَن تزوج الْمَرْأَة أمتها أَو عَبدهَا»[72]؛ فلأن موافقتها كانت مشروطةً بصفتها هي المالكة، فلا حاجة لتوكيلها ذكرًا لعقد الزواج الفعلي. أما الشافعي فيؤكد على أن كلا هذين الرأيَيْن ليس سديدًا بالشكل الكامل؛ فهو يتفق مع النقد الحنفي لمذهب مالك، حيث يرى أنها «إذا لم تكن هي وليًا لجاريتها، لم يكن أحد بسببها وليًا»[73]، فالتوكيل نهاية ضعيفة تلتفُّ على مسألة أهلية الأنثى لمباشرة عقد الزواج. ويرى الشافعي أن الحل الذي وضَعَه أبو حنيفة غير

مستساغ هو الآخر. ولتجنُّب العقبات الكامنة في كلا الرأيَيْن المتعارضَيْن، يرى الشافعي أن الأَمَة يجب أن يُزوِّجَها الولي الذي ينوب عن مالِكَتها الأنثى في الزواج. وهذا بدوره يجعل الأمورَ المتعلقة بالناحية الجنسية للأَمَة امتدادًا للأهلية الجنسية لمالِكَتِها؛ حيث يجب أن تخضع تلك الأهلية الجنسية لسيطرة ذَكَرٍ مسئول، وليس أي ذَكَر مسئول؛ فإذا كان هذا الولي غير متاح أو لا يرغب في تلك الولاية، ينتقل دوره إلى السُّلطة العامة المـُشكَّلَة، تمامًا كما هو الحال في زواج المالِكَة[74].

وتشير جينيفر جلانسي Jennifer Glancy في مناقشتها لمسألة الرِّق عند الرومانيين، إلى أن أجساد العبيد يمكن أن تكون بديلًا لمالكيهم[75]، والمعنى هنا أنَّ المالِكَة تكون بمثابة جسدٍ ثانٍ لأَمَتها. وهذا لا يعني أنَّ مرتبتها الخاصة سوف تنزل إلى مستوى الأَمَة، ولا أنَّ مكانة الأَمَة سترقى إلى مكانة سيدتها. بل يعني هذا ببساطة أنَّه عندما يتعلق الأمر بالزواج، فإن الأنوثة تتفوق على الاعتبارات القانونية الأخرى. ولكن التمييز بين الأمة وسيدتها أمرٌ محيِّرٌ. ولم يتناول الشافعي - على حد علمي - الحالة الموازية والمتمثلة في تزويج السيِّدة عبدها الذَكَر. فهل يجب على ولي المرأة المالكة أن يزوجه أيضًا؟ لا يمكن الوصول إلى إجابة نموذجية لهذا السؤال، وهذا مما يثير بعضَ الصعوبات المتعلقة بالنساء المالكات لأشخاص آخرين، ولكنهنَّ غير قادرات على مباشرة المعاملات التي ينتج عنها علاقات جنسية مشروعة.

إن السبب المنطقي لدى الشافعي لمنع الأنثى المالكة من توكيل وعقد زواج أَمَتِها يتلخص في اختلافٍ ضمني بين الزواج والعقود الأخرى، لم يصرِّح به الشافعي. ولكن التوكيل في حد ذاته لم يكن سببًا في إثارة أية مشكلة؛ حيث يرى الشافعي أن المالك الذَكَر يمكنه أن يوَّكل عقد زواج عبده: «(ويجوز وكالة الرجلِ الرجلَ في النكاح) إلا أنه لا يوكل امرأة... وكذلك لا يوكل عبدًا، ولا من لم تكمل فيه الحرية، وكذلك لا يوكل محجورًا عليه[76] ولا مغلوبًا على عقله؛ لأن هؤلاء لا يكونون ولاة بحال»[77]. وهذه القائمة تُقارب بين المرأة

الحرة وبين غيرها من ذوي الأهلية الشرعية المحدودة، ومنهم العبيد الذين لا يمكنهم تملُّك المال حسب مذهب الشافعي، وغيرهم مِمَّن لا يمكنهم - بشكلٍ مؤقت - إجراء أية معاملات مادية، إما بسبب الحَجْر، أو فقدان العقل، أو انتمائهم إلى طبقة أقل[78]. ولا ينطبق التقييد المتعلق بالملكية ولا المتعلق بمباشرة العقود على المرأة الحرة في الأساس، ولكن عندما يدخل الزواج ضمن المعادلة تتقلص الأهلية الشرعية للأنثى المالكة؛ ولهذا كان زواج العبيد بمثابة معضلة لـ الشافعي. وإذا لم يكن ثمة ما يدعو إلى الإصرار على عدم إمكانية نقل حقوق ملكية الأنثى، بغض النظر عن سُلطة العصبة على أجساد النساء، فإن الشافعي يقيِّد حقوقَ ملكية المرأة هنا مثلما يقيد قدرة النساء على تزويج أنفسهن، وعندئذٍ تتقاطع حقوق الملكية مع السيادة على الأجساد. والشافعي إنما يقيِّد حقوق ملكية المرأة على أمتها المملوكة، لكي ينزع دورها المحتمل في أي عمليةِ نقلٍ للحقوق الجنسية. (ومما يثير الاهتمام، أن المرأة يمكنها بيع أمتها غير المتزوجة لرجل، ومن ثم تنتقل الحقوق الجنسية لسيدها الجديد. وقد يُفَسَّر هذا التناقضَ المحتمل بأن تلك الحقوق تكون مـُعلَّقة بشكلٍ أو بآخر عندما يكون المالك أنثى؛ فالحقوق الجنسية للأمة المملوكة لا تدخل في الحقيقة تحت سطلة المالكة بشكلٍ تام، فالمرأة لا يسعها استخدام تلك الحقوق بنفسها، ولا يسعها كذلك أن تتحكم فيها تحكمًا تامًا؛ فللمرأة الحق في بيع تلك الحقوق الجنسية لأمتها، ولكنها عندئذٍ إنما تبيع ملكية محتملة إلى جانب الملكية الفعلية لتلك الأمة. ومما يجسِّد تلك الحالة عدمُ الاحتياج إلى الاستبراء - وهو منع المعاشرة الجنسية للأمة التي اشتُرِيَتْ حديثًا حتى تحيض حيضةً واحدة، للتأكد من عدم حملها - إذا كانت هذه الأمة قد بِيعَت عن طريق امرأةٍ ثقة).

ويرى الشافعي - بخلاف أبي حنيفة - أن الزواج يختلف اختلافًا رئيسًا عن غيره من المعاملات التي تشتمل على ممتلكات تجارية محضة، والتي يحق للنساء مباشرتُها؛ ذلك أن الزواج يساهم بشكلٍ رئيس في تأسيس المشروعية الجنسية للمرأة، والتي لم يكن يحق للمرأة نيلها إلا عن طريق الزواج. ولم يكن

النطاق الأوسع لاشتراك النساء في زيجاتهن - وكذلك اشتراك غيرهن على المذهب الحنفي - مقصورًا على مباشرة العقد، بل كان يشمل الشهادة عليه أيضًا؛ فـ الحنفية أجازوا للمرأة الشهادة على عقد الزواج (ولو كان بنسبة اثنين إلى واحد، كما في البيوع، وبشرط وجود رجلٍ واحد)، مما يتيح رؤية الزواج من منظور أشبه بالمعاملات (الأخرى) المتعلقة بالممتلكات. في حين اعتَبَر غيرُ الحنفية الزواجَ مغايرًا للبيوع، بل إنهم جعلوه أشبه بالنطاقات التي تُمتَنَعُ فيها شهادة المرأة امتناعًا باتًّا، وهي التي تتعلق بحقوق الله، مثل الجنايات التي تستلزم عقوبة الحدّ[79]. ولم يكن الزواج مرتبطًا ارتباطًا وثيقًا بنقل الأموال فحسب، ولكنه يرتبط أيضًا بالحقوق الجنسية ذات المخاطر المحتملة.

وهناك من كانوا يعتقدون أن المرأة لا يمكنها عقد الزواج لنفسها أو لغيرها، وهؤلاء قد ربطوا هذه الحال من عدم الأهلية بعدم قدرة المرأة على نقل السبيل المشروع للجنس إلى نفسِها أو إلى امرأة أخرى عن طريق الزواج؛ جاء في مختصر المزني أن: «الفرج محرم قبل العقد، فلا يحل أبدًا إلا بأن يقول الولي: قد زوجتكها أو أنكحتُكها»[80]. في حين تصوغ المدونة تلك المسألة بشكل مختلف؛ حيث يُعَدُّ زواج المرأة صحيحًا فقط إذا عقده وليُّها، وذلك لأن الولي له «نصيب» في بُضعها أو له حقٌّ عليه (والبُضع: لفظٌ يطلق على بَدْءِ الزواج، وعلى الفرج كذلك)، ولذا فإنه منتفع بانتقالها إلى الزوج المناسب بشكلٍ صحيح[81]، وعليه أن يمنعها من «أن تنكح من ينقص نسبه عن نسبها»[82]. وربما يشير المعيار الجزئي لدى مالك فيما يتعلق بالأمة إلى أن النَّسب لا يمثل مصدرًا للقلق في حالتها؛ وقد يكون هذا موازيًا لحالة عدم الأهمية النسبية للولي في الزواج في حالة المرأة «الدَّنِيـَّة». إذن رغم الاختلاف، فثمة قبول جماعي للنظام البطريركي المبني على نظام القرابة أو النَّسَب، والذي يقوم على استخدام عَصَبَةِ النساء الحرائر من خلال سيطرتهم على أجسادهن بشكل كبير. والواقع أنه رغم اختلاف رأي أبي حنيفة فيما يتعلق بقدرة النساء على مباشرة عقد الزواج، فقد اتَّضَحَت مخاوف أبي حنيفة بخصوص النَّسب في

رأيه القائل بأن ولي المرأة يحق له فسخ عقد زواجها إذا تزوَّجَت مَن هو دون مكانتها الاجتماعية.

إذًا فالنوع الاجتماعي (الجندر) كان أكثر العوامل رسوخًا في الشخصية الشرعية؛ حيث كان كلٌّ من الرِّق والصِّغَر من العوائق الشرعية المسبِّبَة لعدم الأهلية نوعًا ما، كما هو الحال - من جانب آخر - بالنسبة لغير المسلمين، غير أن الأنوثة وحدها كانت دومًا سببًا في تحجيم الأهلية الشرعية للمرء؛ فالعبد ربما يُعتَق، وغير المسلم يمكن أن يعتنق الإسلام، والطفل سوف يبلغ، ولكن المرأة ستظل أنثى، مع استمرار «نبرة عدم الأهلية» التي تلاحق أهليتها الشرعية[83]. وفي كثير من النواحي، كانت النساء المسلمات أقلَّ تقييدًا من الناحية الشرعية من نظيراتهن بالشرق الأدنى، وبالطبع أقل تقييدًا من أخواتهن الأوروبيات فيما بعد. ورغم السرديات التعميميّة حول الوضع القانوني المتدنيّ للنساء الأوروبيات فيما قبل العصر الحديث، كانت متوافقةً أو متناقضة إلى حدٍّ كبير مع إعادة البحث الأرشيفي؛ فإن الشخصية القانونية المستقلة استقلالًا تامًا، والتي تمتعت بها النساء المسلمات المتزوجات، تبدو حالة استثنائية من الناحية التاريخية. وفيما يتعلق بإدارة المال على وجه التحديد، فعلى الرغم من القيود المستمرة التي يفرضها الفِكر المالكي، فقد احتفظت النساءُ بأهليتهن لإدارة أنواع متعددة من المعاملات، غير أن الزواج لم يكن من بين تلك المعاملات.

وقد أشارت جايل لابوفيتز Gail Labovitz إلى أنه بموجب القانون اليهودي، فإن النساء والصغار والعبيد كانت لهم «علاقة (مختلفة) بالتكاليف» فيما يتعلق بالالتزامات الدينية[84]، حيث كتبَتْ تقول: «إن النساء والعبيد يتميزون عن الصغار - ويرتبطون ببعضهم البعض - من خلال وضعهم المشترك والمتناقض، باعتبارهم بالِغِين ذوي سلطة واعية على أفعالهم، كما لا يتم استثناؤهم من المشاركة الدينية الكاملة»[85]. وتختلف العلاقة في الفكر الإسلامي بعض الشيء فيما يتعلق بالالتزامات الدينية: حيث يجب على الأزواج والأسياد أن يسمحوا بأداء العبادات المفروضة بشكلٍ تام، لأن الزوجاتِ والعبيدَ

مُطالَبون بأدائها إذا كانوا مسلمين. ومن ناحية أخرى، يجوز للأسياد والأزواج منع العبادات النافلة إذا كانت تتعارض وأداء الواجبات المطلوبة. ومن العجيب أنه يبدو أن أحدًا لم يسأل إذا ما كان الوالدُ له الحق في منع طفله من ممارسة العبادات: حيث يدور الكلام في المسألة حول إلزام الآباء أبناءَهم بالتعلُّم على النحو الذي ينبغي، لكي يكونوا قادرين وراغبين في أداء واجباتهم - ولا سيما الصلاة - فور بلوغهم السنَّ المناسبة.

وقد تكلم المفكِّرون الأوائل من النصارى في الذُّكورة وكيف أنها تُحدِثُ ربطًا مختلفًا بين الرق وصِغَر السن؛ فرغم أن الرقيق كانوا يُعامَلون معاملة الصغار في بعض الأمور، تشير جينيفر جلانسي إلى أن «الصغير يتوقع أنه سيصل إلى كمال الرجولة في النهاية، أما العبد فلا». كما أن الرقيق في «النُظُم اليونانية الرومانية للنوع» في القرن الأول لم يكن بوسعهم الوصول بعد الكِبَر إلى الوضع الكامل للرجل؛ فنظرًا لـ «حالة التَّبَعيَّة» التي يعيشها العبد، لم يكن يستطيع الوصول إلى «منزلة الرجولة أو امتلاك صلاحياتها»[86]. والمقارنة مع الشريعة الإسلامية تبيِّن قواسم مشتركة مهمة، ولكنها تبين أيضًا اختلافاتٍ جوهريةً؛ فقد كان العبد الذَّكَر أقرب ما يكون تشبيهًا بالصغير فيما يتعلق بممارسة حقوق الملكية (مع اعتبار أن الصغار لا يمكنهم التصرف في المال ولكن يمكنهم تملُّكُه)، وأبعد ما يكون شَبَهًا بأي فرد آخر فيما يتعلق بالزواج. ولم يكن العنصر الأكثر تمييزًا للرق - وهو عدم القدرة على امتلاك المال بشكلٍ تام - خاصًا بنوعٍ دون آخر في الفهم الإسلامي. ونظرًا لأن النساء الحرائر وكذلك الرجال الأحرار لديهم الأهلية الشرعية لامتلاك والتصرف في الأموال المنقولة وغير المنقولة من كل الأنواع تقريبًا، فإن امتلاك الأموال لم يكن أبدًا معيارًا مميِّزًا للرجولة.

لقد كان العبد الذَّكَر يُعامَل معاملةَ الطفل، حتى إن سيده كان يتحكم في زواجه - بدءًا من وجوب منح السيد عبدَه الإذنَ بالزواج، ووصولًا إلى قدرة السيد على إجبار عبده على الزواج وإن رَفَض، تمامًا كما يفعل الأب مع أبنائه الصغار. ولكن - كما سيتضح من خلال الفصول التالية - فإن العبدَ بمجرد أن

يصبح زوجًا، فإنه يكتسب «الصلاحيات (الكاملة) للرجولة»، والتي لم تكن مترافقةً مع صلاحيات الحرية. وتشير جلانسي إلى أن أتباع بولس الرسول في القرن الأول (الجيل المسيحي الأول) كانوا يفترضون «الضعف الجنسي للعبد» أصلًا، حيث تقول: «إن عدم قدرة العبد على التحكم في حدود جسده كان نتيجةً طبيعية لحالة التَّبَعية التي يعيشها، واستبعاده بشكلٍ دائم من فئة الرجال التي ينشأ فيها»[87]. وعلى النقيض من ذلك، فقد تمسَّك فقهاء المسلمين بمعاملة العبد الذكر كصاحب سلطة جنسية، وليس مجرد جسد يُقضَى به الوطر. ورغم تعدد الأدلة التاريخية والأدبية التي تشير إلى الاستخدام الجنسي للعبيد الذكور في السياقات القضائية وغيرها، فقد فرَّق الخطاب الفقهي الأول بشكل صارم بين الرجال المـُستَعبَدين وبين النساء المـُستعبدات - أو كل النساء في الحقيقة - من خلال منح الرجال المـُستَعبَدين امتيازاتٍ ذكورية فريدة.

الصَّدَاق:

لم تكن الأجساد والحقوق الجنسية هي الأشياء الوحيدة التي جرى التداول بشأنها ضمن إجراءات الزواج، بل كان للمال أهميةٌ خاصة كذلك. فكما هو الحال في معظم المجتمعات عبر التاريخ، كان الزواج سبيلًا لنقل الثروة. كان المهر أو الصداق أحد لوازم الزواج، والذي يُعَدُّ التزامًا أوليًا للذكر. وأصبحت الثروة التي تحصل عليها العروس من الشخص المتقدِّم لخطبتها بمثابة الملكية الشرعية الوحيدة لها، إلا إذا كانت أَمَة، فعندئذٍ تؤول تلك الملكية إلى سيدها[88]. شكَّل الصداق عبر التاريخ مصدرًا مهمًا لرأس المال الاقتصادي للنساء، كما كان يُعتَبر ورقةً للمساومة في التفاوض مع الأزواج والأقارب. إن الأنماط العملية للمعاملات المالية المرتبطة بالزواج لم تكن تتفق بدقة مع المعايير الشرعية التي تحكم عملية الصداق، حيث كانت عملية الدفع التي تتم من الناكح للعروس تمثل النقل النقدي الواجب الوحيد المرتبط بالزواج. ولكن أشار يوسف رابوبورت Yossef Rapoport وإماليا زومينو Amalia Zomeňo إلى أنه

في وقت مبكر في مصر وفي وقت لاحق في الأندلس، جرَت العادةُ على نقل الثروة بشكلٍ متبادَل من أسرة العروس إلى المسكن الجديد على شكل تجهيزات ومتعلقات العروس[89]. كما أشار يوسف رابوبورت إلى أنّ الفقهاءَ لم يوافقوا على تأجيل جزء من الصداق أو تأجيله كله حتى الموت أو الطلاق، مع أنهم في نهاية الأمر استسلموا لهذا العمل الشائع[90]. ونظرًا لأنّ مذاهب الفقهاء لم تكن مجرد تكرار للأعمال الشائعة، فإن انشغالهم بالصداق يجعلنا ننظر إليه باعتباره جزءًا رئيسًا من النظام المنطقي للحقوق الزوجية. ولم تذكر السلطات الفقهية المبكرة سوى القليل عن تدابيرها الفقهية، ولكنهم على الجانب الآخر كانوا أكثر اهتمامًا بالدور الذي يلعبه الصداق في إضفاء الشرعية على المعاشرة الجنسية وتسويغ مِلك اليمين. وهناك صلة قوية في الفكر الفقهي تكمُن خلف الأهمية الاجتماعية للصداق في عملية الزواج، وتربط بين التعويض المالي والشرعية الجنسية، مما يوضح الروابط الموجودة بين الحقوق الجسدية والمالية.

وقد اعتمدَت النقاشاتُ التي تتناول الصداق على العلاقة المفاهيمية بين الزواج والبيع وعزَّزتها. كان هناك خلاف فقهي حول صحة انعقاد الزواج باستخدام بعض المصطلحات مثل: التمليك، والإعطاء، والشراء، والبيع. فقد أقرَّ مالك وأبو حنيفة بعض أو جميع هذه التعبيرات المجازية، إلا أنّ الشافعي لم يُجِز إلا استخدام المصطلحات المشتقّة من النكاح والتزويج. وللمصطلح الأخير (التزويج) صِيغ مرتبطةٌ بالتزوُّج أو تزويج الغير. أما المصطلح الأول (النكاح) - والذي يشير معناه الحرفي إلى الجماع - فيشير إلى المعنى الشرعي للزواج المنعقد. (والأمر هنا لا يُعَدّ موازيًا لـ «تملُّك» المرأة عن طريق الجماع كما هو الحال في الأدب اليهودي الربَّاني؛ فإنّ ادِّعاء أن الطرفين «ظنَّا» أنهما تزوَّجا يمكن أن يغيِّر عقوبة الجنس غير المشروع، إلا أن مثل ذلك الادعاء ليس من شأنه أن يؤسس زواجًا دون عملية الإيجاب والقبول بشكلٍ صحيح [في الإسلام]).

وسواء أكانت المصطلحات المشتقة من البيع قد تنشئ عقد زواج صحيحًا

أم لا، فقد استُخدِمَتْ مفردات البيع أو الشراء بالفعل بشكلٍ مجازي لعلاقاتٍ أخرى، ومنها العلاقات بين البشر وبين الرب. هناك مقال لـ تشارلز توري Charles Torrey في أواخر القرن التاسع عشر، يشير فيه إلى أن «المصطلحات القرآنية الإلهية تحتوي عددًا من الكلمات التي تُستَخدم في المقام الأول للتعبير عن علاقات تجارية»[91]. وهذا الاستخدام ليس من شأنه أبدًا أن يقلل من العلاقة البشرية الإلهية ولا أن يعزِّزها، فمثلًا جاء عن الرب أنه يشتري الأرواح البشرية، ولكن لا أحد يفهم أن ذلك شراء بمعناه الحرفي. وبالمثل، فإن لغة الرِّق أيضًا تنطبق على العلاقة البشرية الإلهية؛ فالكلمة المستخدمة للذَكَر من الرقيق «عبد» تعني أيضًا العابد لله من الذكور: فالبشر هم عباد الله. والحقيقة أن المسلمين عند إقرارهم بالشهادتين، يشهدون أن محمدًا «عبد» الله ورسوله. إن هذا الشكل من أشكال العبودية يحمل قِيَمًا إيجابية. ولكن العبودية لشخصٍ آخر من البشر تحمل معنى الازدراء. وعند مقارنة الزوجة بالعبد، أو عند قياس عقد الزواج على الشراء، تظهر التساؤلات حول أيٍّ من الدلالات تكون أكثر مناسبة.

يستخدم الفقهاءُ أوجه الشبه المتداخلة من الناحية اللغوية، والمفاهيمية، والشرعية بين الزواج، والرق، والملكية. وتساعد عملية عقد وحلِّ الزواج على إبراز أوجه الشبه الأكثر وضوحًا بين الزواج وبين الرق أو الشراء. تظهر عمليةُ المِلْك (والتي تعني أيضًا السيادة أو السيطرة) بشكلٍ مركزيٍ كعلاقة تربط بين الطرفين، سواء كانت علاقة عقد أو حلّ. وتركز أوجه التشابه تلك (بين حالة العبودية وحالة الزواج في الإسلام) على الحقوق الجنسية المنصوص عليها في عقد الزواج. يقول جون رولف ويليز John Ralph Willis: «ثمة مقارنة منعقدة بين حالة السيادة التي يفرضها الزوج، والتي تُجبِر زوجتَه على إخضاع نفسها جنسيًّا، وحالة السيادة التي يمارسها السيد، والتي تُجبِر العبد على استبعاد حقِّه في التصرف». ويشير ويليز إلى أن الزواج «يشبه البيع»، قائلًا: «يقال إن السيد يشتري عبدَه في السوق، في حين أنه في الزواج يشتري الزوجُ الجزءَ المـُنتِج

[موضع الحرث] في زوجته»[92]. غير أن الحقيقة التي تشير إلى أن الزوجة لا تفقد «حقها في التصرف» - بمعنى سلطتها في التصرف في المال - تـمُيِّز بين المـعُامَلَتَيْن، وفي الوقت ذاته تبرز الطابع الجنسي للملكية المنقولة عن طريق الزواج. وهناك ما هو أوضح حتى من أوجه الشبه بين الزواج والشراء، ألا وهو التشبيهات المتكررة للفقهاء بين الطلاق (أحادي الجانب) وعتق العبيد[93]. كما يضيف ويليز أن الزواج يُعبِّد «الجانب الجنسي للمرأة»[94] من خلال الصداق، كما يُمتَلَك العبدُ من خلال الشراء؛ ويحررها فسخ عقد الزواج كما يحرِّرُ العبدَ العتقُ.

ورغم هذه التشابهات المعتبرة، فقد ركَّز فقهاءُ آخرون على اختلافات حاسمة بين الزواج والبيع، لكي يثبتوا وجهة نظرهم بأن الزواج ليس كالبيع في حقيقة الأمر، وأن المرأة ليست مملوكةً على الحقيقة. وقد استعان بيبر جوهانسين Baber Johansen بالنصوص الحنفية في بلاد ما وراء النهر (جيحون) في الفترة التي تتراوح ما بين القرن العاشر والثاني عشر، ليدافع بشكلٍ مـفُحِم عن تلك النقطة. ويقول بيبر إن الزواج من المعاملات الاجتماعية وليس التجارية[95]؛ ففي التجارة، يُستَبْدل المالُ بالمال، ولكن في «التبادل الاجتماعي»، تُنقَل علاقة أو مكانة رمزية مقابل المال، وصحيح أنه ثمة «أداة تجارية» في عقد الزواج - ألا وهي الصداق - ولكنها «تعمل كوسيلة لاكتساب علاقة اجتماعية أو مكانة اجتماعية»[96]. كما يضيف جوهانسين أن الزوجة تعطي بعضَ الحقوق مقابل الصداق الذي تأخذه، مما يعني أن الزواج لا يمكن وصفه بكونه تبادلًا تجاريًا. ومن النقاط المهمة، أنّ الزوج حين يدفع الصداقَ فهو لا يتملَّك زوجته بذلك: حيث لا يمكنه أن يبيعها غيرَه. ولكن على خلاف رأي جوهانسين، قد نلاحظ أن عدم القدرة على نقل ملكية شيء ما، لا يُعَدُّ في نفسِه تصرُّفًا في تلك الملكية: فالشريعة الإسلامية تحرِّم على الأسياد بيعَ حالاتٍ معينة من العبيد (وتشمل الإماء اللاتي حمَلْنَ بأطفال منهم [أم الولد])، كما تحظر على مُلّاك الأراضي التصرُّف المطلق في بعض العقارات؛ ومع ذلك يُعتَبر العبيد والأرض كذلك من المال المملوك بالمعنى الحقيقي.

إن مسألة الزواج والمِلْكية محلّ النقاش الطويل ليست مسألة مقتصرةً على المصادر الفقهية الإسلامية. فقد أَوْلى الباحثون اهتمامًا كبيرًا لمسألة ما إذا كانت الزوجات - وإلى أي مدًى - يُعتَبَرْنَ جزءًا من المال المملوك في العرف اليهودي الربّاني، ومن أشهر ما جاء في هذا المعنى كتاب جوديث رومني ويجنر Judith Romney-Wegner بعنوان: ممتلكات أم بشر؟ Chattel or Person? بالإضافة إلى العديد من الردود على مناقشاتها. وتقول جايل لابوفيتز - وهي إحدى الباحثات في هذه المسألة - إن «السؤال المحدَّد والمباشر: هل تُعتَبر النساء من المال المملوك في النظام الرباني للزواج؟» هو سؤالٌ لا يمكن الإجابة عنه إذا كان بتلك الصيغة[97]. بل إن لابوفيتز تقترح أن النظر في الاستعارات المرتبطة بالتملُّك («والتي تمثل نمطًا مركزيًا يستخدمه الربانيون في تأسيس نظام الزواج الخاص بهم والعلاقات بين الجنسين») والملكية، يتيح طريقةً أفضل للتفكير في أسلوب فهم الربانيين للنساء والزواج[98]. وكتبَتْ لابوفيتز قائلة: «إن الاستعارة التي تشبِّه الزواج بالتملُّك والزوجة بالمملوكة موجودة وذات أهمية بالغة لتأسيس النوع الاجتماعي والأدوار المنوطة بالنوع في جميع طبقات الأدب الربّاني»[99].

وبالرغم من أن سلسلة الترابطات الاستعارية المتداخلة بين النساء، والعبيد، والممتلكات (الأخرى) تميز الخطاب الفقهي الإسلامي أيضًا، فإن الحضور المركزي للنساء المـُستَعبَدات يغير من ديناميكا المسألة: إننا نتجاوز الاستعارة وننتقل إلى ما وراءها، ألا وهو القياس. لقد كان تحليل بيبر جوهانسين مـُقْنِعًا من النواحي الرئيسة، غير أنه لم ينجح في تفسير الطريقة التي يستخدمها التسليع الفعلي لأجساد الإماء في منع أيٍّ شكل بسيط من أشكال تقسيم التبادل التجاري والاجتماعي في كلٍّ من التسرِّي بالإماء أو الزواج منهنَّ، واللاتي يُعتَبَرن زوجاتٍ وممتلكات، وإن كان لرجالٍ مختلفين. إن الزواج والرق يتطلبان تحليلًا ترادفيًّا. كما تساهم «العملية الشاملة للتمييز والتشبيه في آنٍ واحد»[100] بين النساء والعبيد، وكذلك بين الزواج والتسري، في تشكيل الخطاب الفقهي.

إن اللجوء المتكرر إلى القياس يعمل على تيسير وتعزيز العلاقة بين الزواج من امرأة وشراء أَمَة. وبغض النظر عن الخلافات المبكرة حول استخدام التفكير القياسي، فقد أصبح «القياس» أحد المصادر الأربعة الرئيسة (للتشريع) في الفقه السُّني. وتتمثل المصادر الثلاثة الأخرى في القرآن، والسنة، - وهما المصدران المتعلقان بالنصوص في الشريعة الإسلامية - والإجماع. وعلى الرغم من أن الإجماع جاء لخدمة وظيفة شرعية رئيسة، فإنه لم يلعب دورًا كبيرًا بالنسبة للفقهاء الأوائل، في حين أن القياس جاء مـلبيًا لحاجةٍ ماسَّة. هناك العديد من المواقف التي لم يتناولها الوحي أو السُّنَّة النبوية بشكلٍ مباشر. ومن خلال السماح بتمديد حكمٍ فقهيٍ معينٍ من حالة إلى أخرى عند وجود مسوِّغٍ ضمنيٍ مشترك «علة»، كان للقياس دور في وصول الفقهاء إلى ما وراء النصوص، مع السماح لهم باعتبار تصوراتهم من باب تطبيق الوحي على الحياة العملية.

ويتطلب القياس تشابهًا رئيسًا يسمح بالمقارنة، بيد أنه يتطلب الاختلاف كذلك: فإذا كانت الأمور متطابقة في الواقع، فلا حاجة للقياس عندئذٍ، لأنه سيكون هناك تطابق، وفي هذه الحالة سيكون القياس أشبه بمجرد مجاز. ولكن الإطار الفقهي للقياس يتطلب تخطيطًا أكثر دِقَّةً لاختيار حكمٍ دون آخر، واستبعاد «الأهداف» الأخرى المحتملة. والحقيقة التي تقر بأن الأشياء قابلة للقياس فيما بينها من بعض الجوانب، لا تعني أنه يمكن القياس بينها من جميع الجوانب. وهناك مثال في مجال الطلاق يمكن أن يوضح ذلك؛ حيث يرى الحنفية عند الكلام عن خيار المرأة في الطلاق أنَّ بدْءَ أو استئناف السفر يمنعها من حق الخيار، ويؤكد هؤلاء الفقهاء عند الكلام في وسائل السفر المختلفة أن «السفينة بمنزلة البيت»(101)، بمعنى أن الحركة الأمامية للسفينة لا تُشَكِّل تقدمًا مُتعمَّدًا من جانب المرأة بحيث يتضمن اعتراضًا على اختيارها. إنَّ حمْل معنى القياس هنا على أن: السفينة (هي) بيت، أو على أن جميع الضوابط المنطبقة على البيوت تنطبق على السفن؛ سيكون أمرًا مضحكًا.

ومع أخذ الزواج والبيوع في الاعتبار، يُعتَبر السؤال حول المدى الذي

يمكن أن يصل إليه القياسُ نوعًا من المراوغة، وذلك لعدة أسبابٍ، منها لجوء الفقهاء إلى المقارنات بشكلٍ مستمر. ورغم تشبيه الزواج بالشراء وتشبيه الزوجة بالسَّرِيَّة، لم تكن الزوجة - ولا يمكن أن تكون بحكم التعريف - أمةً لزوجها. ولم يكن الأمر قاصرًا على استحقاقها حقوقًا زوجية أكثر من تلك الحقوق التي يستحقها العبيد من مالكيهم - رغم أن تلك الحقوق كانت مختلفةً وأقلَّ من الحقوق الممنوحة لزوجها - ولكن لأنه لا يمكن الجمع بين هذين النوعين من الملك. (وسوف نتناول ذلك بمزيدٍ من التفصيل في الفصل الخامس). إلا أن كلًّا من الزواج والرق قد جعل المعاشرة الجنسية للمرأة أمرًا شرعيًّا. وتعتبر عملية الدفع المرتبطة بسيطرة الزوج أو السيد من الأهمية بمكان؛ فالصداق وكذلك ثمن شراء الأَمَة هما تعويضٌ عن الوصول المشروع والحصري إلى القُدْرة الجنسية لامرأةٍ معينةٍ والتحكم في هذه القُدْرة. ويرتبط الالتزام بدفع الصداق بمشروعية الجنس في الزواج، تمامًا مثلما يؤدي شراء العبد إلى المشروعية الجنسية - مع وجوب استيفاء الشروط الضرورية الأخرى، مثل الموافقة الصحيحة وعدم وجود موانع.

وفي ظل الانتشار الواسع للمصطلحات التجارية ونظرية البيع، باعتبارها المعاملة النموذجية، باتت المقارنات بين الصداق والثَّمَن حتمية من الناحية العملية. ويمكن أن يساعد الإطارُ العام للأحكام الرئيسة التي تنظّم عملية الصداق في توضيح أسس وحدود التشابه الفقهي بين الصداق وثمن الشراء. وقد اتفق الفقهاء على فارقٍ مهم: حيث اعتبروا الزواج المعقود بصداق غير مُسَمًّى صحيحًا، في حين اعتبروا البيعَ المعقود دون ثمن معيَّنٍ باطلًا. ورغم ذلك، فقد استندوا إلى حدٍ كبير إلى الأحكام الموضوعة للبيوع (ولا سيما بيع الإماء) لمعالجة هذه النقطة وغيرها من المخالفات المتعلقة بالصداق. وفي عمليات القياس المتكررة التي عُقِدَت بين الزواج من امرأة وبين شراء عبد، كان الفقهاء يشبِّهون الزوجةَ بالعبد، والزوجَ بالسيد، والصَّداقَ بثمن الشراء.

وقد رُوِي في المدونة أن الرجل كان يَبعث وكيلًا ليزوِّجه امرأةً على صداقٍ

قدرُه ألف درهم، فيطيعه الوكيل ويعقد الزواج ولكن على ضِعف الصداق. وقد سأل سحنون ابنَ القاسم ما إذا كان مالك يرى أنّ الزوجَ مَدينٌ بألفي درهم في هذه الحالة[102]؛ فأجابه ابن القاسم - وفقًا لرأي مالك - بأنه يجب على الزوج أن يدفع المبلغ كاملًا إذا ما أتمَّ الزواج مع علمه بأن وكيله قد بالغ في الصداق. ولكي يبرهن على رأيه، قام بعقد مقارنةٍ مع شراء الأمة: «أَلَا تَرَى لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَمَرَ رَجُلًا يَشْتَرِي جَارِيَةَ فُلَانٍ بِأَلْفِ دِرْهَم، فَاشْتَرَاهَا بِأَلْفَيْ دِرْهَم، فَعَلِمَ بِذَلِكَ فَأَخَّرَهَا وَوَطِئَهَا وَخَلَا بِهَا، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ لَا يَنْقُدَ فِيهَا إِلَّا أَلْفًا؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ (وَكَانَتْ عَلَيْهِ الْأَلْفَانِ جَمِيعًا، وَإِنْ كَانَ قَدْ عَلِمَ سَيِّدُهَا بِمَا زَادَ الْمَأْمُورُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ فَهُوَ سَوَاءٌ، وَعَلَى الْآمِرِ الْأَلْفَانِ جَمِيعًا)»[103]. ويتضح أن ابن القاسم يتوقع من السائل أن يتقبل منطِقَه فيما يتعلق بحالة الأَمَة، حيث يفترض أنه بمجرد توضيح الحُكم الخاص بشراء الأَمَة، فمن البديهي تطبيق هذا الحُكم على الزواج أيضًا. ويُطبِّق المزني القاعدة نفسَها بطريقةٍ عكسيةٍ في المختصر، مُستشهِدًا بحكم يتعلق بالزواج، مما يبيِّن أن الحكمَ نفسَه ينطبق على شراء الأمة[104].

كان الصداق يشبه، ولا يشبه (غيره) من الأسعار، وبناءً عليه، فقد كان الزواج يشبه، ولا يشبه (غيره) من المعاملات التجارية. والسيناريو الشهير في هذه المعاملة هو أن تُعطَى العروس صداقًا معلومًا، ومُتفَقًا عليه بشكلٍ مسبق، بقدرٍ مساوٍ أو أعلى من مهر المِثْل، والذي كان يُقدَّر بناءً على الصداق المدفوع لقريباتها من النساء، وكذلك باعتبار العُرْف السائد في محل إقامتها قبل الزواج، وقد يزيد الصداق أو ينقص تَبَعًا لصفاتها الشخصية مثل الجمال، والبكورة، والثراء. ورغم ذلك، فالنصوص الفقهية تتعامل في أغلب الأحيان - كالمعتاد - مع استثناءات العرف السائد.

وهناك ثلاثة سيناريوهات أخرى تشتمل على بعض الخَلل من الناحية الفقهية فيما يتعلق بالصداق، ويلزم إصلاح ذلك الخلل: أن يفشل الطرفان في تحديد قدر الصداق، أو أن يُتَّفق على صداقٍ أقلَّ من مهر المثل، أو أن يكون الصداقُ المـُحدَّد لا يجوز. وتكشف طرق التعامل المختلفة مع هذه الاستثناءات

عن افتراضات واستراتيجيات تأويلية، كما تكشف عن حدود التشابه بين الزواج والرق، وكذلك عن الارتباط المهم بين المال والمِلْك في العلاقة الزوجية.

ويمثّلُ النوع الأول من هذه الاستثناءات - وهو عدم الاتفاق على قدرٍ محدد للصداق - أوضحَ حالة من التناقض بين الزواج والبيع؛ فالفشل في تعيين قدر الصداق وقت العقد لم يكن له تأثير على صحة عقد الزواج[105]. (ويجوز للزوجين أن يتَّفِقَا على قدر الصداق في وقت لاحق، أو - إذا لم يكن بوسعهما الاتفاق - يكون للزوجة مهر المثل إذا كان قد دَخَل بها؛ أما إذا تفرَّقا قبل أن يدخل بها ولم يكونا قد اتفقا على صداقٍ معيَّن، فلا يكون لها إلا «المتعة»)[106]. وفي تناقُضٍ مباشر في حالة البيع، فإن عدم تحديد الثَّمَن يؤدي إلى إلغاء المعاملة. وفي وصف الزواج بأنه ليس كالبيع، يتفق إيف لينانت دو بيلفوندس Yves Linant de Bellefonds مع تأكيد الشافعي على أنَّ الزواج ليس كالبيع، لأن الصداق ليس كثمن السلعة: فالبيع دون ثمن محدد دائمًا ما يكون باطلًا، في حين أن الزواج دون صداق محدد هو زواج صحيح على وجه العموم[107].

ورغم صحة قول دو بيلفوندس بأن هذا موقف واضح يبين كيف أن الزواج لا يشبه البيوع (أو البيوع الأخرى)، فقد بدأ الفقهاء كلامهم بافتراض التشابه وليس الاختلاف. وقد ذكر كتاب الحجة أنه في تلك الحالة «يكون النِّكَاح جَائِزًا، وَلها صدَاق مثلهَا من نسائها (لَا وكس وَلَا شطط)»، غير أن الكتاب قد ذكر صراحةً أنه «ولَو كَانَ فِي بيع أو غَيره من الإجارات وَاشْترى رجل بِغَيْر ثمن أَوْ اسْتَأْجر بِغَيْر أجْرِ مُسَمّى مَا جَازَ ذَلِك»[108]. وكذلك الشافعي لم يكن يرى أن ثمة حاجة إلى مسوِّغٍ لتشبيه الصداق بالثَّمَن، بل إنه يرى أن استبعاد تطبيق الأحكام التي تحكم البيوع على الزواج بأية حال يحتاج إلى تفسير. ويدافع الشافعي عن رأيه الخاص بجواز الزواج دون صداقٍ محدَّد، من خلال رده على ما قد يتبادر إلى ذهن أحد: «(فإن قال قائل: من أين أجزتَ هذا في النكاح وردتَه في البيوع) وأنت تحكم في عامة النكاح أحكام البيوع؟»، ويفسر

الشافعي منطِقَه بدقَّة في حالة عدم إمكانية تطبيق أحكام المعاملات التجارية[109].

أما الحالةُ الثانية المتعلقة بالزيجات التي كانت تُعقَد بصداقٍ متفق عليه ولكنه ضئيل جدًا، فلم يكن لها نظيرٌ في البيوع الاعتيادية. ورغم أن بعض المعاملات التجارية المعتادة كانت مقيَّدة أو خاضعة لضوابط معينة - مثل المعاملات التي تندرج تحت المضاربة أو يُحتمل فيها الربا - فإن معظمها لم تبذل أية محاولة لتحديد ثمن أدنى (أو أقصى) لأية سلع أو خدمات. وكان أي تعويضٍ مقبولٍ لدى الطرفين يُعَدُّ كافيًا. غير أن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالصداق؛ فرغم أهمية موافقة الطرفَيْن المتعاقدَيْن - وربما موافقة الزوجة نفسها، حتى وإن لم تكن هي مَن تعقِد النكاح بنفسها - فقد اختلف الفقهاُء فيما إذا كانت هذه الموافقة كافية لتحديد الصداق الصحيح شرعًا؛ حيث يرى مالك وأبو حنيفة ضرورة وضع حدٍّ أدنى لمقدار الصداق. ويتبع مالكٌ رأيَ فقهاء المدينة الأوائل في تحديد القدر الأدنى المقبول للصداق بربع دينار، أو ثلاثة دراهم، في حين قدَّرَه أبو حنيفة بعشرة دراهم على وجه التحديد[110]. وفي اختلاف واضح بين الفِكر الإسلامي واليهودي الرباني، ليس هناك تفريقٌ بين البكر والثيب فيما يتعلق بالقدر الأدنى للصداق. وأحيانًا ما يرتبط هذا القدر الأدنى للصداق بالقدر الأدنى الذي تُقطَع فيه يد السارق. ويبدو أن السبب في ذلك يرجع إلى وجود نوعٍ من الخسارة التي يمكن تعويضها، والتي تحدث خلال البناء، والتي يأتي القدر الأدنى للصداق عوضًا عنها؛ غير أن قلة التفريق بين البكر والثيب تشير إلى أن تلك الخسارة لا تعني تحديدًا فقدان غشاء البكارة[111].

أما الشافعي، فقد خالفَ مالكًا وأبا حنيفة فيما يتعلق بوضع قدرٍ أدنى للصداق؛ فعندما سُئِلَ الشافعي - كما جاء في اختلاف مالك والشافعي - عن «أقل ما يجوز في الصداق»، كان رد الشافعي على مالك معتمدًا على المقارنة بالبيع: «فقال: الصداق ثمن من الأثمان، فما تراضى به الأهلون في الصداق

مما له قيمة فهو جائز، كما ما تراضى به المتبايعان مما له قيمة جاز»[112]. وفي موضعٍ آخر، يعقد الشافعي مقارنة مباشِرَةً بين الزواج وشراء أَمَةٍ من أجل الجنس: «وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: إنَّا استقبحنا أن يباح الفرج بشيء يسير، قلنا: أفرأيت إن اشترى رجل جارية بدرهم يحلُّ له فرجها؟ قالوا: نعم، قلنا: فقد أبحتم فرجًا وزيادة رقبة بشيء يسير»[113]. ويعوِّل الشافعي في إجابته هنا على التماثل والاختلاف بين الزوجة والأمة؛ فالتشابه الجوهري بين امرأتين مختلفتين يتوقف على المعاملة التي تُحيل المشروعية الجنسية إلى التعويض. والفكرة الصريحة في رد الشافعي على أبي حنيفة هي أنه ليس هناك حد أدنى لإباحة فرج المرأة بشكلٍ مشروع. وليس ثمة خطأ لازم في نقل السيادة الجنسية بشيءٍ يسير، إذا كان بإمكان المرء أن يشتري أمة صغيرة (جارية) بدرهم ويكون له الحقُّ في معاشرتها جنسيًّا. غير أن قبول حُجة الشافعي يقتضي أن يخلص المرء إلى أن شراء الجارية أكثر قيمة من الزواج بامرأة؛ فالسيد الذي يشتري الأمة يحقُّ له امتلاك كامل جسدها، في حين أن الزوج ليس له فعليًّا سوى حقوق امتلاك أكثر محدودية على زوجته. فإذا كان مَن يدفع درهمًا واحدًا لشراء جارية لا يملك به حقَّ معاشرتها فحسب، بل يملك كاملَ جسدِها، فإن السبيل إلى امتلاك الزوجة يجب أن يستحقَّ أقل من ذلك. وإذا افترضنا أن الزوجة تستحق أن يُدفَع فيها أكثر مما يُدفَع في الجارية، فإن حجة الشافعي لن تصلح للاستشهاد عندئذٍ. وفي التحليل الأخير، يعتمد نجاح هذه المقارنة على قابلية تبادل النساء باعتبارهن أسواقًا للجنس.

ويؤكد نكاح الشِّغار (التبادل) - وهو أحد الأنواع غير الشرعية للزواج، والذي يوصف بكونه «خاليًا من الصداق» - على الوظيفة التشريعية للصداق فيما يتعلق بالمعاشرة الجنسية، في الوقت نفسِه الذي يُظهر فيه اهتمامَ الفقهاء بضمان حقوق ملكية العروس، علاوةً على حقوقها الجسدية. وظاهرَ الأمر أنّ نكاح الشغار كان من الأفعال المقبولة قبل الإسلام، وكان يتمثَّل في حالة رجُلَيْن يزوِّجان بعضهما مَن هنَّ تحت وصايتهما من النساء - عادة ما تكون البنات أو

الأخوات - دون أن يُدفَع لأيٍ من تلك النساء صداقٌ[114]. وثمة إشارات متكررة إلى نكاح الشِّغار في الأدب التاريخي والأنثروبولوجي في تركيا، والأردن، وإسرائيل، وإيران، في الفترة الممتدة من العصر العثماني وحتى أواخر القرن العشرين. وهذه الإشارات توحي بأن نكاح الشِّغار كان واسع الانتشار وكان متكررًا، بالرغم من وضوح عدم شرعيته من منظور القانون الديني[115]. وقد يكون من المفيد قراءة المعالجة الفقهية لنكاح الشغار كنوعٍ من التعليق النقدي على الممارسة الاجتماعية. وفي الوقت نفسِه، يعرض الفقهاءُ المسوِّغاتِ الفقهيةَ على وجه التحديد لتحريم نكاح الشِّغار، دون أن يقتصروا على تكرار أنَّ النبيَّ حرَّم الشِّغَار. وقد اتفق الفقهاء على أنَّ النبيَّ حرَّم نكاحَ الشِّغار، وأن ذلك شكَّلَ أساسًا فقهيًّا لإبطال أيٍ من الزواجَيْن أو كليهما، وذلك - كما ذكر الشيباني- لأنه: «لا يَكُونُ الصَّدَاقُ نِكَاحَ امْرَأَةٍ»[116]. ويصوغ الفقهاءُ اعتراضاتِهم على نكاح الشِّغار بالنظر إلى كيفية استيفائه أو عدم استيفائه للمعايير الشرعية للزيجات الصحيحة، مع التركيز أولًا على الصَّدَاق الفاسد، وثانيًا - بشكلٍ مُستبعَد - على احتمالية وجود قَبول غير معتبر. إن الافتقار إلى التعويض المناسب هو المشكلة الرئيسية: كما جاء في المدونة في سياقٍ آخرَ عن المرأة الحرَّة «(وَالْإِحْصَانُ مِنْ الْحُرَّةِ) أَنَّ لَهَا مَهْرَهَا وَبُضْعَهَا لَا تَحِلُّ إلَّا بِهِ»[117]، كما جاء في المدونة - نقلًا عن أحد فقهاء المدينة - أن: «الشِّغَار أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ امْرَأَةً وَيُنْكِحَهُ الْآخَرُ امْرَأَةً بُضْعُ إحْدَاهُمَا بِبُضْعِ الْأُخْرَى بِغَيْرِ صَدَاقٍ وَمَا يُشْبِهُ ذَلِكَ»[118]. كما ورد في الأم في تعريف نكاح الشغار أنه النكاح: «... على أنَّ صداقَ كل واحدة منهما بُضْعُ الأخرى ولم يُسَمِّ لواحدة منهما صداق، (فهذا الشِّغارُ الذي نهى عنه رسولُ الله صلى الله عليه وسلم)»[119]. ويعترض مالك على مثل هذه الزيجات حتى إن سُمِّي صدَاقٌ لكل امرأةٍ منهما، ولا سيما إن كان الصداق متماثلًا لكل منهما؛ ويذكر حالَتَي البنات وكذلك الإماء. فبالإضافة إلى المقارنة العامة بين الأب والسيد هنا فيما يتعلق بالسلطة الواسعة، فهاتان حالتان يُسمَح فيهما للرجال المذكورين بالوصول إلى الأموال المعنية؛ كما أن

مالكًا يعطي للآباء سلطةً واسعة للاستفادة من ممتلكات أبنائهم كما يشاءون[120].

وقد فسَّر الفقهاءُ تحريمَ نكاح الشِّغار من منطلق فشله في تحقيق شروط الصداق الصحيح، مُثيرين تساؤلًا حول كيفية الربط بين الموافقة على الزواج والتحكم في الحقوق المالية. لقد كانت هناك علاقة معقدة بين التكامل الجسدي والتكامل المالي. ويتضمن نكاح الشغار التنازل الإجباري عن الحقوق المالية للعروس. ومع ذلك، فحتى الأولياء الذين يحق لهم تزويج النساء دون موافقتهن، لم يكن يحق لهم بالضرورة إجبار النساء على التنازل عن حقوقهن المالية. وأحيانًا ما كان ينشأ هذا الصراعُ خارج سياق نكاح الشِّغار، عندما يكون الصداق المتَّفَق عليه أقلَّ من مهر المِثْل للعروس (ولكنه أعلى من الحد الأدنى الضروري). وكان للأنثى البالغ الموافقة على أن تتزوج بأقل من مهر المثل، غير أن ذلك قد يتطلب إذن وليها أو أوليائها[121]، ولكن إذا لم يكن بإمكان العروس التحكم في أموالها الخاصة، إما لصغرها أو لعدم أهليتها بشكلٍ أو بآخر، فهل يحق لوليها أن يزوِّجَها بأقلَّ من مهر المثل؟ قال مالك وأبو حنيفة بجواز فعل والد الصغيرة ذلك، كما قال مالك بذلك في البكر البالغ التي تزوجت بالإجبار: فالإجبار والتحكُّم المالي كانا متساويَيْن. وترتبط معاملة مالك للحقوق المالية للبنت بموقفه الكُلِّي من منح الآباء الولايةَ المطلقة في التصرف في أموال أولادهم - ذكورًا كانوا أو إناثًا، صغارًا أو بالغين - كما يشاءون. كما أن مالكًا هنا يفترض حُسنَ النية في الأب: فأي تقليل في قدر الصداق ينبغي ألا يكون مصدرَ قلقٍ للبنت، كما ينبغي ألا يتسبب في إلحاق الأذى بها[122].

ويخالف في ذلك الحنفية والشافعي: حيث يرَوْنَ أن الصغيرة لا يجوز أن يُعقَد زواجُها أبدًا بأقل من مهر المثل[123]. فكما جاء في الأم، أنه لا أحد غير الأنثى يملك التصرُّفَ في أموالها - بغضِّ النظر عن عمرها - ومن ثَمَّ فلا يمكن لأي ولي في النكاح أن يتخلى عن حقها نيابةً عنها. وعندما تبلغ الأنثى، يمكنها الموافقة على صداقٍ قليل، ولكن مادام أنها لا تزال صغيرة، فليس لديها الأهلية

الشرعية لاتخاذ القرارات المالية، ومن ثَمَّ لا تملك موافقة صحيحة. (وتأتي حجة الشافعي هنا بالتوازي مع موقفه من زواج الثيِّب الصغيرة: فإن موافقتها كانت ضرورية، غير أنها لم تكن أهلًا لإعطاء تلك الموافقة، ومن ثَمَّ فلم يجز إتمام الزواج). ويأتي دفاع الشافعي الغيور على حقوق مِلْكِيّة الأنثى مناقضًا لمعاملته التي يظهر منها الاستخفاف بالتكامل الجسدي؛ فيمكن لوالد المرأة التي لم يسبق لها الزواج أن يزوجها رغم اعتراضها، ولكنه لا يمكنه التنازُل عن أي جزء من التعويض المستحَق لها للزواج.

وكان النوعان السابقان من عدم انتظام الصَّداق - وهما الفشل في الاتفاق على صداقٍ محدَّد أو النزول إلى ما هو دون القدر الأدنى للصداق - يمثلان إشكاليةً، نظرًا لتداخُلِهما المحتمل مع حقوق الزوجة. ننتقل إلى النوع الثالث والأخير المتعلق بالصداق نفسِه: ما الذي يحدث إذا تعذَّر تسليمُ السِّلَعِ المعينة المحددَّة للمهر؟ فإذا ظهر عدم مشروعية تلك السلع، أو ظهر أنها مَعيبة، أو تلفَتْ قبل التسليم، فيمكن إصلاح الأمر بطريقتين؛ إما أن يدفع الزوج مهر المثل، أو أن يعطيها متوسط قيمة السلع نقدًا. ويعتمد كلا الرأيَيْن بشكلٍ كبير على أحكام تنظيم المعاملات التجارية. وأحيانًا ما تشير هذه المقارنات إلى وجود اختلافات، ولكنها كثيرًا ما تبين أوجهَ تشابه.

وكما هو الحال بالنسبة للصَّداق المضاعف [من قِبل الوكيل]، يشير ابن القاسم إلى حالة أخرى تتضمن شراء العبيد، بغرض توضيح الحُكم فيما يتعلق بالزواج. إن هذا الفعل الواضح بلفت الانتباه إلى حقيقة التوازي بينهما هو أمرٌ جديرٌ بالملاحظة. وعادة ما يشار إلى هذا التوازي، كما يُستخدَم القياسُ، مع افتراض فهم دلالته. ولكن المدونة قد ذكرَت أن الرجل قد يتزوج امرأة «عَلَى أَحَدِ عَبْدَيَّ هَذَيْنِ» أَيُّهُمَا شاءَتْ، ولكن إذا خصَّصها بـــ «أيّهمَا شاء هو»؛ فعندئذٍ يكون «لا خير فيه». ويسوِّغ ابن القاسم هذا الحُكْمَ قائلًا: «أَلَا تَرَى أَنْ لَوْ بَاعَ أَحَدَهُمَا مِنْ رَجُلٍ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ يَخْتَارُ الْمُشْتَرِي أَيَّهُمَا شَاءَ؛ لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ بَأْسٌ، وَلَوْ قَالَ: أُعْطِيك أَنَا أَيَّهُمَا شِئْت؛ لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ خَيْرٌ؟»[124]، وينطبق

هذا الحكم التجاري على الصداق المـتُفاوَض عليه. كما أن المسلك الذي اتخذه ابن القاسم في هذا الصداق المشكِل - والذي يشبه مسلكَه أيضًا في حالة مضاعفة وكيل الزوج للصداق - يبين أهميةَ وفائدة النظائر التجارية في حالة نقل الملكية المتعلقة بالزواج. وقد يكون التوازي بين الصداق والثمن مؤثرًا فقط إلى حدٍّ ما، ولكن حتى تأثيره ذاك مفيدٌ بالنسبة لنا.

ورغم ذلك، فعندما تتعذر أوجه التطابق الشديدة، فإننا نرى نوعًا من التقلُّب في صفوف الفقهاء؛ ففي حالة الصَّداق المضاعف [من الوكيل] التي ذكرها ابن القاسم كما أشرنا، تكون الزوجة بمثابة البائع، وربما تكون هي عين السلعة المبيعة. وعندما يكون دورها موازيًا لدور المشتري لأحد عبدَيْن؛ فهي مـُشترٍ. وتؤدي أنظمة المقايضة إلى مثل هذه الالتباسات: فإن لم يكن المرء يدفع النقود مقابل السلع، يصبح من المستحيل تعيين حدود صارمة بين البيع والشراء. وأحيانًا ما يكون الصداق بمثابة وسيلة لشراء حقوق التصرُّف في الجانب الجنسي للزوجة. وفي أحيان أخرى، يكون بمثابة قيمة مالية تكتسبها الزوجةُ، وتدفع مقابِلَها بُضْعَها. وهذا التمييع في التصنيف - حيث تكون العروس أحيانًا أقرب إلى كونها مشتريًا، وتكون أهليتها الجنسية هي الشيء المبيع أو محل المعاملة التجارية - يشكِّل عائقًا أمام التوصيفات السطحية للزواج على أنه عملية شراء للأهلية الجنسية للمرأة، أو على أنه امرأة «تبيع نفسها».

إن معالجة إحدى القضايا المشابهة - في حالة تَلَفِ السلع المحدَّدة للصداق قبل أن تتملكها العروس - تبيِّن تنوُّعًا في الآراء، والتغيير، والتطور الفقهي. إنَّ الصَّداقَ - كأي سلعة أخرى قابلة للبيع - يجب أن يتكون من عناصر «جائزة دينيًا وشرعيًا»، وأن تكون ذات «قيمة شرعًا»[125]. والسلع القابلة للبيع إما أن تكون أموالًا قابلة للاستبدال (دَيْن) - مثل النقد أو المنفعة - أو أن تكون شيئًا فريدًا (عين)[126]. والمشاكل المتعلقة بالصداق المالي يمكن حلها ببساطة عن طريق استبداله بما يعادله. أما بالنسبة للأشياء الفريدة كالعقارات، والأنعام، و - في معظم الأحيان - العبيد، فلم يكن الاستبدال حلًّا مناسبًا. وفي عمليات

الشراء التقليدية، يمكن إلغاء المعاملة عند تعرض السلع الفريدة للتلف أو الفساد، غير أنه لا يُفْسَخُ الزواج إذا ما كانت هذه السلع المعيبة قد خُصِّصَت للصداق. ولكن إذا تبيَّن أن العبد المعيَّن للصداق كان معيبًا أو أصبح حرًّا، فيمكن حل هذه المشكلة بطريقتين: ويمكن أن نطلق عليهما طريقة ثَمَن المثل، وطريقة مهر المثل؛ فبالطريقة الأولى، يمكن للزوجة أن تأخذ مقابل الصداق التالف ما يعادله نقدًا، وبالطريقة الثانية، يمكن أن تأخذ الزوجة مهر المثل مقابل التنازل عن الصداق المحدَّد سابقًا، سواء تبيَّنَ أنَّ هذا الصداق أكثر أم أقل من مهر المثل. وقد ذكر الجامع الصغير مثالًا خاصًا بالعبد الذي كان قد عُيِّن للصداق ثم أصبح حرًّا؛ ولأن الزوجة لن تتملك رجلًا حرًّا بالطبع، فقد رأى أبو حنيفة ومحمد الشيباني أنها تأخذ مهر المثل[127]، في حين رأي أبو يوسف أن تأخذ ما يعادل ثمن هذا الرجل حين كان عبدًا، وهو ما وافقه عليه مالك والمالكية[128].

وقد تبنَّت النصوص الشافعية كلا الرأيَين، غير أنها في نهاية الأمر تميل إلى استخدام طريقة مهر المثل بدلًا من طريقة ثمن المثل التي يراها أبو يوسف ومالك. وقد ذكر الأم في بعض الحالات الخاصة بطريقة ثمن المثل، أنه في حالة العبد المعيب المعيَّن للصداق، فإن للزوجة قيمته «كما في البيوع»[129]. غير أن هذا الرأي لم يلقَ قبولًا، حيث انتقده المزني في مختصره، معتبرًا إياه من «الغلط» الذي يعتمد على أحد المتون الشافعية القديمة، والتي تختلف بعض الشيء عن المتون المحفوظة في النصّ الحالي لكتاب الأم[130]. ويرى المزني أن الحلّ هو أن «لها (أي الزوجة) مهر مثلها»، وأن هذا هو ما رآه الشافعي في نهاية الأمر[131]. وهناك أحد النصوص في كتاب الأم يصرح بجواز كلا الرأيَيْن في حالة تلف الصداق قبل أن تتملكه الزوجة. وهذا التفسير يكشف عن المنطِق الذي تقوم عليه المعاملة الزوجية: فالزوجة تُقايِضُ ببُضْعِها مقابل العِوَضِ المتمثِّل في الصداق. ويرى الشافعي أن للزوجة مهرَ مِثْلِها: «وإنما ترجع في الشيء الذي ملكته ببضعها فترجع بثمن البضع».

ففي المرحلة الأولية للزواج، تكون الزوجة بمثابة المشتري، وتستخدم بُضعها كوسيلة للدفع. يقول الشافعي: «كما لو اشترت شيئًا بدرهم فتلف الشيء»، فكأنَّ بُضعَها يساوي درهمًا، والزوج هو البائع، والصداق هو السلعة المبيعة. وحيث تلفَت السلعة المبيعة (الصداق) بدرهم (ببضعها)، فللزوجة أن ترجع «بالذي أعطته، لأنه لم يعطها العوض من ثمن الدرهم، (فكذلك ترجع بما أعطت وهو البضع)». غير أنه بمجرد الانتهاء من المعاملة الزوجية، وإتمام عملية الدفع، فليس للزوجة أن ترجع ببضعها - بخلاف الدرهم - بل يمكنها فقط استرداد قيمته. يقول الشافعي في حالة مماثلة، إذا كان الصداق المحدَّد عبدًا تبيَّن أنه معيب: «وإن ردَّتْه رجعتْ عليه بمهر مِثلِها لأنها إنما باعته بُضْعَها بعبْدٍ»[132]. وإذا نظرنا بأثرٍ رَجْعيٍّ، نجد أن المعاملة الزوجية تضع الزوجةَ بمنزلة البائع، حتى وإن كان ما باعته (بضعها) - بعبارة دقيقة - لا يدخل في حيِّز السلع.

وبهذا المثال نرجع إلى النموذج الذي ذكره جوهانسين للتبادل التجاري مقابل التبادل الاجتماعي؛ حيث يَعتبِر الزواج تبادُلًا لسلعة (وهي الصداق) مقابل شيء لا يدخل في حيز السلع، وهو أمر منطقي حين تصبح العروس حرةً. ولكن رغم أن الشيء المتبادَل من طرف الزوجة لا يدخل في حيز السلع، فإنه يمكن تفسير المعاملة في نطاق تجاري. وهي تختلف عن البيوع العادية - مع وجود بعض الاستثناءات القليلة والمحدودة للغاية - في أن المشاكل المتعلقة بالصداق لا تبرر فسخَ الزواج[133]، ولسنا نرى في ذلك دليلًا على اختلاف الزواج عن البيوع، وإنما نرى أن الزواج يشبه البيع الذي استُهلِكَ فيه الشيء المباع، ومن ثم لا يمكن استرداده. وفي ذلك يقول الشافعي: «لأن النكاح لا يرد، فهو كالبيوع المستهلكة»[134]. ولقد كان هذا الرأي ضمنيًّا عند المالكية، إذا «تزوَّج رَجُلٌ امْرَأَةً عَلَى عَبْدٍ بِعَيْنِهِ»، ولكن حين آلت ملكيتُه إليها، «أَصَابَتْ الْمَرْأَةُ بِالْعَبْدِ عَيْبًا»، فيرى مالك هنا أنها «تَرُدُّ، وَلَهَا قِيمَتُهُ، وَهَذَا مِثْلُ الْبُيُوعِ سَوَاءٌ»[135]، حيث كان من الجائز إلغاء عملية البيع النقدي لعبدٍ معيب، إلغاءً تامًّا، على أن

يُرَدّ ثمن الشراء للمشتري، غير أنه في الزواج لا يمكن للزوجة أن تطالب برد ما دفَعَتْه إلى (أو قايَضَتْ به) زوجها؛ فالصداق المعيب ليس من شأنه فسخ عقد الزواج، لأن انتقال السلطة أو السيطرة قد أثر على العقد تأثيرًا قطعيًا، حتى ولو كان قبل الدخول. (وهذا رأي مالك أيضًا، رغم أنه في حالات أخرى يعطي شيئًا من الأهمية للدخول). وفيما يتعلق بالصداق هنا، فإن الدخول يكون مجرد استكمال لبعض جوانب سيطرة الزوج، ويؤسس لحق الزوجة في الحصول على الصداق كاملًا.

خاتمة:

إن معالجة الفقهاء الأوائل لبعض القضايا مثل إشراك الأقارب في الزيجات، وموافقة العروس، والدور المنوط بالصداق والأحكام المحيطة به قد تغيّرت، وتحولت بشكل جذري في بعض الحالات عبر القرون. ولا زالت الوصاية والصداق يلعبان أدوارًا رمزية رئيسة، وأحيانًا قانونية في معظم الزيجات الإسلامية. ومع ذلك، فإن الخطابات الحديثة حول إجراء عقد الزواج تنبثق بشكل كبير من نظائرها الفقهية قبل العصر الحديث، في جانبين أساسيين. فيتعلق التحول الرئيس الأول بالموافقة، في حين يتعلق الثاني باستخدام لغة التجارة في وصف عقد الزواج.

ترى الحكمةُ التقليدية المعاصرة حول الشريعة الإسلامية أنّ موافقة الأنثى دائمًا ما تكون ضرورية للزواج. ففي العصر الحديث عادة ما تُحمَل كلمات محمَّد صلى الله عليه وسلم في حديث الاستئذان في الزواج على معنى تحريم أي زواجٍ من دون موافقة العروس. ومن البَدَهِي بين عامة المفكّرين وبعض الفقهاء أن «الإسلام يستلزم» موافقةَ المرأة على الزواج، ويحرِّم الإكراهَ تحريمًا باتًّا. ويعكس هذا الاستخدامُ للحديث رغبةً كبيرة لدى الكثير من المسلمين في استخدام النصوص الحديثية والنصوص القرآنية كتوجيهات حرفية حيثما أمكن، لا على أن يفسِّروها من خلال عدسة الافتراضات الفقهية[136].

ومما يعزِّز هذه التفسيراتِ الاختفاءُ المؤخّر للزيجات التي تُعقَد قبل البلوغ بين المسلمين المتعلِّمين وفي المناطق المتحضرة. وقد أدّى كلٌّ من ارتفاع سن الزواج الذي تتطلبه البيروقراطية الوطنية والأنماط الاجتماعية المتغيرة التي ترفع السنّ المعتادة للزواج؛ إلى قِلَّةِ زيجات الصغيرات. كما يمكن أن تُعزَى تلك الإصلاحات إلى التغيرات السياسية المتعمَّدة، كما هو الحال مع إصلاحات أغا خان في القرن العشرين، حيث رفع الحدَّ الأدنى لسنّ الزواج للفتيات إلى أربعة عشر عام (1925م)، وإلى ستة عشر عام (1962م)(137). ولم يربط تغييرُ المفاهيم بين البلوغ الشرعي والبلوغ الفعلي، وإنما ربط بينه وبين بلوغ «سن الرشد» الذي يدور حول ثمانية عشر في معظم الدول ذات الأغلبية المسلمة، على الرغم من وجود تفاوُتٍ طفيف بين الفتيان والفتيات في كثير من الأحيان. وحتى مع وجود هذه الإصلاحات، غالبًا ما كان الزواج ممكنًا قبل هذه السنّ بالموافقة الأبوية، وكان يحدث فعلًا - رغم عدم قانونيته - في بعض المناطق والطبقات الاجتماعية(138). أما في البلدان التي انخفض فيها سنُّ الزواج - كما حدث في جمهورية إيران الإسلامية - فقد أدى الأمر إلى الاستنكار وأحيانًا إلى الحَيْرة لدى الكثيرين. هناك فيلم وثائقي بعنوان «الطلاق على الطريقة الإيرانية»، لعالمة الأنثروبولوجيا القانونية زيبا مير حسيني Ziba Mir-Hosseini والمخرجة كيم لونجينو Kim Longino، وهو يركز على لحظة مهمة؛ حيث تظهر فتاة تزوجت في مرحلة عمرية دون العشرين وهي تجادل القاضي بأنها كانت أصغر من أن تتزوج في هذه السن، وتطالبه بأن يخبرها بالحد الأدنى لسن الزواج، فكان رده بـ «التاسعة» كفيلًا أن يُلزمها الصمتَ.

وكما هو الحال في زواج الصغيرات، فإن وضع الزواج في إطار مصطلحات المعاملات أمرٌ غير مُريحٍ للمسلمين اليوم؛ فقلَّما تظهر المصطلحات التجارية والمرتبطة بالرِّق في النقاشات المتعلقة بالزواج. وأحد أسباب هذا التحول هو الإلغاء الدولي للرق من الناحية القانونية. كذلك من تلك الأسباب استبعاد القياس من العملية القانونية. فكما حلَّت التقنينات التشريعية محلَّ الفقه

باعتبارها السبيل الرئيس لصناعة القانون حاليًا، فقد اعتُمِدَت القوانين الفرعية بمعزل عن الأُطُر المنهجية والخطابية، التي كانت راسخةً فيها بصورة أساسية.

فبالنسبة لفقهاء الفترة التكوينية صِيغَ الزواجُ من: الموافقة - ولا تعني بالضرورة موافقة الزوج أو الزوجة -، كما كان يستند إلى حقوقٍ مُعيَّنة، جاءت في صورة التعويض - ولا سيما الصَّداق - بطُرُقٍ تجعله يتشابه والمعاملات الأخرى في بعض الأحيان، ويختلف عنها أحيانًا أخرى. وقد استُعمِلَ القياس بين عقد الزواج وشراء العبد على عدة مستويات لتوضيح مفهوم الزواج. وبفضل هذا القياس بات من الممكن ترجمة الأحكام الفقهية من مجال إلى آخر؛ فإذا كان الأمر واضحًا بالنسبة للشراء، فهو واضح كذلك بالنسبة للزواج، والعكس بالعكس. وإضافةً إلى ذلك، فإن نقل السيطرة أو المِلْك الذي يحدث في كلٍّ من بيْعِ العبد وعقد الزواج جعل الجنس مشروعًا، حين كان المـُشتَرَى هو الأنثى والمشترِي هو الذكر. وحين يتوقف الرِّق عن كونه جزءًا من الإطار القانوني الفعال، فلن تكون ثمة أحكام معنية تُطَبَّق عبر مختلف الفئات.

وعلى الجانب الآخر، فقد كان الرِّق ضروريًّا عند فقهاء الفترة التكوينية؛ حيث يفسر المؤرخ العثماني إيهود توليدانو Ehud Toledano مفهومَ الاستعباد (وهو المصطلح الذي يفضل استعماله عن مصطلح «الرق») بأنه «أحد أشكال العلاقات القائمة على الوصاية، يتكون ويستمر غالبًا بالإكراه، غير أنه يتطلب قدرًا من المشاركة والتبادل الذي يقوم على شبكة معقدة من التبادلية»[139]. ودون استبعاد مسألة عدم الكفاءة التي تحظى بقدر من الأهمية - والتي يشير إليها على أنها «علاقة غير اختيارية للتبعية المشتركة بين شريكَيْن غير متكافئَيْن تمامًا»[140] - يضع توليدانو الاستعباد و«العلاقة بين المـُستعبِد والمـُستعبَد» في إطار الأنماط الاجتماعية القائمة؛ فالعائلة والأسرة على حد سواء، كلاهما يتكون من علاقات هرمية مبنية على علاقات تبادلية غير متكافئة. كما تنطبق رؤية توليدانو للعلاقة بين المـُستعبِد والمـُستعبَد على العلاقة الزوجية: فقد كانت الزوجاتُ تابعاتٍ بحكم القانون إلى حدٍ أقلَّ من العبيد، ولكنهنَّ كُنَّ مقيداتٍ بالعلاقات البشرية والقانونية

غير المتكافئة والتي كانت تربطهن بأزواجهن، ورغم ذلك فقد كنَّ لا زِلنَ قادراتٍ على التعامل في إطار قيود تلك العلاقات. وهذه العلاقات، والحقوق المتعلقة بها، وكذلك الحقوق المضادة، والتي تشكل في مُجملها الإطارَ الرئيس لتلك العلاقات؛ هي موضوع الفصلَيْن التالِيَيْن.

الفصل الثاني

علاقات النفقة

خصَّص أحمد بن عمر الخصَّاف (ت261هـ/ 874م) - وهو أحد الحنفية الأوائل - رسالةً كاملة لموضوع النفقة[1]. ويناقش كتابُه كتاب النفقات وجوب إعالة الرجل زوجَته، بالإضافة إلى إلزامه بالنفقة على أهله وعبيده، وكذا إلزامه بإطعام الحيوانات. وكان أكثر الإلزام بالإعالة منوطًا بالحاجة، كما أن إلزام الرجل بالإعالة كان مشروطًا بالقدرة المالية. كان هذا هو الحال مع العبيد، والأولاد، والوالدين، وغيرهم ممن تشملهم العلاقات. غير أن الحال لم يكن كذلك بالنسبة للزوجيْن: فقد كان الزوج ملزمًا بإعالة زوجته، بغضِّ النظر عن حاجتها وبغض النظر عن قدرته على الدفع؛ إذ إنَّ «ذات الزوج لا تستحق النفقةُ على أحدٍ غير الزوج»*، حتى وإن كان أهلُها من الأثرياء وزوجها فقيرًا[2]. ولم يكن حقها في النفقة خاضعًا للمنطق الحاكم لإعالة الأهل، لأنه نشأ من مصدر آخر؛ حيث كان جزءًا من الصفقة الزوجية؛ ذلك أنها استحقته مقابل «تمكينه» من نفسها[3]. ويبيِّن الشافعي حق الزوجة في النفقة بعبارةٍ مفصَّلة قليلًا، حيث يقول: «ويُنفق على امرأته غنيّةً كانت أو فقيرةً، بحبسها على نفسه للاستمتاع بها»[4]. وتربط صياغة الشافعي لهذه العبارة بدقَّةٍ بين العنصرين المكوِّنَيْن لإمكانية معاشرة الزوجة: فهي توفر المتعةَ للزوج، وترضَى بالقيود المفروضة

---

* ينبغي ملاحظة أن النص المنقول هو من كلام الصدر الشهيد، شارح كتاب النفقات للخصاف، وقد طبع الكتاب والشرح في صورة مَزْجِيّة، وربما لذلك لم تفرِّق الكاتبة بين المتن والشرح. [المترجمان]

على تحركاتها[5]. ورغم ارتباط هذين الجانبين بواجب الزوجة، فقد اختلف تأكيد الفقهاء عليهما؛ حيث أكَّد أبو حنيفة وأتباعه بشكلٍ عامٍّ على القيود المفروضة على الزوجة، في حين أَوْلى مالك والشافعي وأتباعُهما مزيدًا من الاهتمام لحقّ الزوج في الاستمتاع بها[6].

إن لزوم الإنفاق - والذي يتسع ليشمل المأكل، والملبس، والمسكن - كان جزءًا من مشروع الحقوق الزوجية المتبادَلة. وهذه الحقوق كانت تشمل الميراث، والصداق، والمعاشرة الجنسية، والرفقة؛ فعَقْدُ الزواج في حد ذاته هو بدايةٌ لحقوقِ ميراثٍ مشتركة (اللهم إلا إذا كان أحد الزوجين من الرقيق، أو كانت الزوجةُ غيرَ مسلمة)، غير أنّ الالتزام الكامل بالصَّدَاق، بالإضافة إلى بدء وتعليق وقطع حقوق الإنفاق، كانا مرتبطَيْن بمعالم بارزة في الحياة الزوجية لكلا الزوجين، ومن أهمها البناء. أما على المدى الطويل، فقد ارتبطَت النفقة بحقوق وواجبات زوجية أخرى. وتتوسط العلاقةُ الحميمة تلك المبادئ، رغم أن القوانين المنظِّمة لها كانت شديدة التمييز بين الجنسَيْن؛ فإذا كان للرجل أكثر من زوجة، فعليه أن يقسِّم وقته بينهنَّ. وعلى الزوجة أن تكون طوعَ أمره إذا طلبها للفراش. وللزوج أن يتحكم في تحركات زوجته وأن يحدد مقرَّ مسكن الزوجية. وهل يمكن تعديل تلك الحقوق عن طريق اشتراطها في عقد الزواج؟ رغم أن ابن حنبل (وآخرين) يرى جواز ذلك تماشيًا مع رؤيته الإيجابية العامة فيما يتعلق بـ الشروط في العقد، فإن الفقهاء الآخرين الذين بحثناهم هنا لم يقولوا بحرية الأزواج في وضع شروط رئيسة فيما يتعلق بواجبات الأزواج والزوجات تجاه بعضهم البعض[7].

وأستهل هذا الفصلَ بمناقشة حالة الزوجة الأَمَة، والتي يُعتبر موقفها - رغم كونه أكثر تعقيدًا من موقف الزوجة الحُرَّة في جوانب معينة - بمثابة عدسةٍ تمكِّننا من رؤية الأبعاد المختلفة لمسئوليات وحقوق الزوجة، وكذلك الزوج (وسيِّدها أيضًا في حالة الرِّق). وعند مَوْضَعة حقوق الزوجين، فليس ثَمَّة فارقٌ بين كون زَوْجِ الأَمَةِ حُرًّا أو كونه هو نفسه عبدًا. ثم أتطرق بعد ذلك إلى بداية حق الزوجة

في النفقة، والذي يبدأ عامّةً حينما تتجهّز للبناء. وهذا يثير سلسلةً من المسائل المتعلقة بالنُّضْج الجنسي للأنثى وعلاقته بالبلوغ. أما القسم الثالث من هذا الفصل فيناقش النفقةَ خلال استمرار مرحلة الزواج، والذي يتوقف على استمرار إمكانية معاشرة الزوج لزوجته من عدمه؛ غير أنَّ الفقهاء على خلافٍ في اشتراط الرغبة لديها أو الاكتفاء بمجرد حضورها الجسدي. وأتطرق عند هذه النقطة إلى نشوز الزوجة، وتمرُّدها، وامتناعها عن المعاشرة الجنسية. وتبدو اختلافاتٌ مذهبيّةٌ طفيفةٌ متوقفة على الآراء المتباينة حول مصدر التزام الزوج بالنفقة: هل هو القيود المفروضة على تحركاتها أم الحقوق الجنسية؟ ويتضح هذا الاختلاف بشكل أفضل في حالة المطلقات. حيث يربط مالك والشافعي حقوقَ المرأة المطلقة في النفقة بتمكينها الزوج من المعاشرة الجنسية، في حين يرى أبو حنيفة وتلاميذه أنها مُستحِقَّة للنفقة نظرًا لاستمرار القيود المفروضة عليها في العِدَّة. ورغم الاتفاق الأساسِ بين فقهاء المالكية والشافعية، فإن لديهم أيضًا بعضَ الأسباب المختلفة قليلًا فيما يتعلق بالنفقة بعد الطلاق، كما يتضح من خلال النظر في المسائل الاستثنائية للإماء المطلقات، والحوامل، وكذلك الزيجات الباطلة التي ينتج عنها الحمل.

إن المنطق التعويضي للنفقة/مقابل التمكين من المعاشرة الجنسية؛ يتحكم في القوانين المحيطة بالنفقة في الزواج المستمر، ولكن ماذا إن كان الزوجُ ليس بوسعه إنهاء صفقته؟ يناقش القسمُ الأخير من هذا الفصل الخلافَ الحاد بين أبي حنيفة وتلاميذه من جهة، والذين رفضوا فسخَ الزواج لعدم النفقة بغضِّ النظر عن المدة التي استمر فيها، وبين مالك والشافعي وتلاميذهما من جهة أخرى، ممن كانوا يرغبون في فِعْل ذلك رغم اختلافهم حول المدة التي ينبغي أن تمضيَ قبل جواز فسخ الزواج. إن الآراء المتباينة حول إمكانية حصول المرأة على الطلاق من الزوج غير المـُعيل تُبيِّن أساليبَ مختلفة في فهم العلاقة بين الحقوق الزوجية المستمرة وصلاحية عقد الزواج في نفسِه: هل يستمر الزواج مـُلزِمًا إذا أُهمِلَت الواجبات المستمرة؟ تُظهِر مجموعةٌ متنوعة من الآراء حول هذه النقطة منطقًا

بشريًا مستقلًا. وقد ساعَدَ الجدلُ الكبير حول النفقة على تنقيح المذاهب الفقهية، حيث صقل الفقهاءُ حُجَجهم في الخلاف مع بعضهم البعض سواءً داخل أو عبر الصفوف المذهبية. كما أكّدوا في الوقت ذاته على الطبيعة المشتركة في افتراض أنّ حلّ الزواج أو فسخه من جانب الزوج إنما هو مسألة اختيار فردي، في حين أنّ الزوجة يلزَمُها إما موافقة الزوج أو تدخُّل القاضي.

الزوجة الأَمَة:

لقد كان اهتمام الفقهاء بشأن أهليّة الزوجة واستعدادها للمعاشرة الجنسية جزءًا لا يتجزّأ من القضايا المرتبطة بالتحكُّم والتمكين الجسدي، كما يتضح من تعريف الشافعي. يمكن الفَصْلُ بسهولةٍ بين تلك العناصر المزدوجة الخاصة بالتمكين من المعاشرة الجنسية للأغراض التحليلية في حالة الأَمَة المتزوجة؛ حيث باتت حقوقُ سيِّدها عليها أقلَّ من تلك التي كان سيحظى بها على أَمَتِه غير المتزوجة، لا سيما أن السيِّد فقَدَ حقَّه في معاشرتها جنسيًا، رغم أنه سيمتلك أيَّ أطفال تنجبهم من هذا الزواج. (أما إذا كانت سُرِّيَّةً خاصّةً به، فإن أطفالها سيكونون أحرارًا يتمتعون بالشرعية، ولن يكونوا مِلكًا له. وسأذكر مزيدًا من التفصيل حول السراري في الفصل الخامس). كما أنّ سلطة زوجِها عليها باتت أقلَّ من تلك التي كان سيحظى بها على الزوجة الحُرَّة؛ ذلك أنّ سيّدها متحكِّم في ترتيبات معيشتها وكذلك في الوقت الذي يمكنها فيه مغادرة المكان. إن التحكُّمَ في مسكن الزوجة كان أمرًا متوقَّعًا في الزواج من امرأة حُرَّة؛ فثمة رفضٌ قاطع تجاه الشروط التعاقدية التي بموجبها يمكن للزوجة تحديدُ مقرّ المسكن الخاص بها. ويمكن للزوج أن يقيِّدَ نفسَه فقط من خلال القَسَم بلَفْظ الطّلاق [الحلف بالطلاق] أو بالعقوبة المالية المفروضة في حالة انتهاك اتفاقٍ على عدم نقل زوجته إلى مكانٍ آخر. ومن الانتقاص الواضح للامتيازات الذكورية أنه لا يحق لزوج الأَمَةِ أن يطالب بإقامَتِها معه. ولكن بقدر ما كان هؤلاء الأزواج مستعبَدين أيضًا - الحال التي لم تكن موجودةً بالضرورة، غير أن النصوص غالبًا

ما تشير إلى مثل هذه الزيجات - فإن مجرد التفكير في امتلاكهم امتيازًا ذكوريًا لهُـوَ جديرٌ بأن يفترض أشياءً تتعلق بالذكورة لم يكن افتراضها ممكنًا - كما في المجتمع الروماني على سبيل المثال - حيث كان يلزم من كون العبد ذكرًا أن يكون بالضرورة خصيًا. أما إن كان زوجها حُرًّا (وفي بعض الآراء أنه لا يجوز للحرِّ الزواجُ من الأَمَة إلا إن كان فقيرًا لا يتحمَّل صَدَاق الحُرّة)[8]؛ فإن ذلك لن يكون إلا عائقًا آخرَ مرتبطًا بضرورة مشاركة وقتها بين زوجها وسيدها.

وتجمع الزوجةُ الأَمَةُ بين جوانب لشخصيتيْن متناقضتيْن عادة: الزوجة الحُرةَ والسُّرِّيّة المستعبَدَة. ونظرًا لزواجها من رجلٍ آخرَ غيرِ سيدها، فإنّ حالتَها تطرح عددًا من الصعوبات المفاهيمية واللوجستية؛ فثمة رجلان لهما عليها حقوقٌ قد تكون متعارضةً. وأسهل هذه الصعوبات حلًّا هو التفرد بالمعاشرة الجنسية، على الأقل من الناحية النظرية: فحينما يعطي سيدُها الإذنَ بزواجها، فهو بذلك يفقد حقَّه في التمكين من معاشرتها جنسيًا. غير أن الأسياد ربما لم يستطيعوا دومًا منعَ أنفسِهم؛ فكما ورد في بعض الروايات أن الملّاك كانوا يفشلون أحيانًا في احترام الحق الحصري للزوج في المعاشرة. ويشير الفقهاء - في تلك الحالات - إلى أنَّ الأَمَةَ نفسَها لا تُلام على هذه اللقاءات المنطوية على زنى.

والأكثر صعوبة هي الأسئلة المستمرة بشأن التحكُّم في وقت الأمة، وحضورها الجسدي، وأدائها للخدمات. كما أنَّ هذه الحقوقَ مرتبطةٌ بمسئوليات محدَّدة، مثل النَّفقة. وقد خصَّصَ كتاب المدونة فقرةً طويلةً لتقييم تلك الحقوق المتعارضة.

> «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْأَمَةَ، فَقَالَ الزَّوْجُ: بَوِّئْهَا مَعِي بَيْتًا وَخَلِّ بَيْنِي وَبَيْنَهَا، وَقَالَ السَّيِّدُ: لَا أُخَلِّيهَا وَلَا أُبَوِّئُهَا مَعَكَ بَيْتًا، أَوْ جَاءَ زَوْجُهَا فَقَالَ: أَنَا أُرِيدُ السَّاعَةَ جِمَاعَهَا، وَقَالَ السَّيِّدُ: هِيَ مَشْغُولَةٌ فِي عَمَلِهَا.
> أَيَكُونُ لِلزَّوْجِ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ عَمَلِهَا وَيُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ جِمَاعِهَا سَاعَتَهُ، أَوْ يُحَالُ بَيْنَ الزَّوْجِ وَبَيْنَ جِمَاعِهَا وَتُتْرَكُ فِي عَمَلِ سَيِّدِهَا؟

قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ يَحُدُّ فِي هَذَا حَدًّا، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ: لَيْسَ لِسَيِّدِهَا أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ زَوْجِهَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يُصِيبَهَا، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَتَبَوَّأَهَا بَيْتًا إِلَّا بِرِضَا السَّيِّدِ، وَلَكِنْ تَكُونُ الْأَمَةُ عِنْدَ أَهْلِهَا فِي خِدْمَتِهِمْ وَمَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَضُرُّوا بِهِ فِيمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ جِمَاعِهَا، فَأَرَى فِي هَذَا أَنَّهَا تَكُونُ عِنْدَ أَهْلِهَا وَإِذَا احْتَاجَ إِلَيْهَا زَوْجُهَا خَلَّوْا بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَاجَتِهِ إِلَيْهَا، وَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ الضَّرَرَ بِهِمْ دُفِعَ عَنْ الضَّرَرِ بِهِمْ»[9].

وتجدر الإشارةُ إلى استخدام كلمة «أهل» هنا هو للدلالة على مالكي الأَمَة أو مَن تعمل لديهم. وهو مصطلح مَرِنٌ من الناحية الدّلالية؛ فهو يعني «الأسرة» أو «الأقرباء»، رغم أن تلك المصطلحاتِ بالإنجليزية تحمل دلالاتٍ للعلاقات بالدم أو بالزواج على خلاف الحال هنا. غير أن المعنى يتضح من خلال الأصل اللاتيني لكلمة family «أسرة»، حيث إن المصطلح *familia* في استخدامه الروماني الكلاسيكي «كان يعني في الأصل: مجموعةً من العبيد، (وليس الزوجة والأولاد)»[10]. وفي الواقع «نادرًا ما كان يستعمله الرومان بمعنى الأسرة الناشئة عن القرابة»[11]. ويمكن أن يشمل لفظ «أهل» بالعربية مجموعةً من الناس لا تربطهم سوى علاقة الرِّق، كما يشمل مَن تربطهم «روابط أسرية». وفي هذه الفقرة، استُخدِمَ اللفظ للإشارة إلى أسياد الأَمَة، وليس العبيد (كما في الاستعمال الروماني). غير أن كلمة «أهل» كثيرًا ما تُستَعمل في النصوص الإسلامية أيضًا للإشارة إلى الزوجات مجازًا من باب حُسْن التعبير. وأوضح مثال على ذلك هو الحديث الذي قال فيه الرسول صلى الله عليه وسلَّم - فيما يتعلق بمعاملة الزوجات -: «خيركم خيركم لأهله»*. إن استخدام المدونة لهذا المصطلح المحمَّلَ بدلالات القرابة بدلًا من دلالات المِلْكِيّة يؤكِّد مجددًا على اندماج الأَمَةِ داخل اقتصاد الأسرة فيما يتعلق بالالتزامات المتبادلة – وإن كانت غير متكافئة-. فوفقًا لما قاله إيهود توليدانو Ehud Toledano عن العصر العثماني، فقد كانت هناك علاقاتٌ إنسانية بين الأسياد والعبيد[12]. ولا تعني

* أخرجه الترمذي، (3895). [المترجمان]

كلمة «إنسانية» المساواةَ بالضرورة؛ فقد كان التدرُّج الهرمي من الأمور المُسَلَّم بها حتى داخل الأسرة، كما اتضح من خلال المناقشة حول الموافقة على الزواج، في الفصل السابق. فالأسرة ليست بالضرورة ملاذًا من المجتمع الهَرَمِي، ولكنها انعكاسٌ له ونموذج منه.

لا يمكن للنص الفقهي بالطبع أن يفسِّر التعقيداتِ المتعلقةَ بالعلاقات الشخصية بشكلٍ كامل، غير أنَّ هذه الفقرة المقتبسة من المدونة تحاول أن تتوسَّط بين المطالب المتنافِسة على الأَمة، وبذلك فإنها تعطي الأولوية لحقوق الذكور فيما يتعلق بالمعاشرة الجنسية. فليس لسيِّد الزوجة أن يمنع الزوجَ من معاشرة زوجته، ولكن الزوج ليس له أن يُسْكِنَها معه (بخلاف الحال لو كانت الزوجةُ حُرَّةً) دون إِذْن سَيِّدها. ويبقى لسيد الأَمَة النصيبُ الأكبر من التحكُّم في تحرُّكاتها، الأمر الذي كان من شأنه أن يعود إلى زوجِها لو كانت حرّةً. ويرى المالكيةُ أنَّ الحق الوحيد المشروع للزوج على زوجته الأمة هو أن يقضي وطَرَه منها[13]. وفي هذه المحاولة لضمان أن أيًّا من الزوج أو السيد لن يتدخل في الحقوق المشروعة للآخر، يتعامل ابن القاسم مع احتياج الزوج إلى معاشرة زوجته على أنه أمر عاجلٌ، حيث إنه لا يحتمل التأخيرَ إلى حين تستكمل الأَمَةُ واجباتِها.

وفيما يتعلق بمعالجة قضية الشهوة الذكورية باعتبار أنها غير قابلة للكبح إذا ما تهيَّجَت، تعكسُ هذه السرديةُ أحاديثَ عِدَّة؛ حيث ورد في أحد هذه الأحاديث أن المرأة إذا دعاها زوجها للفراش - حتى وإن كانت تطهو الطعام على الموقد (أو كانت - كما في رواية أخرى - على ظهر بعير، أي على استعداد للرحيل) -؛ فإنه يجب عليها تلبيته*[14]. وثمة حديث آخر يصرّح بأن الرجل إذا أُعجِبَ بامرأةٍ رآها بين الناس، وجب عليه أن يذهب إلى بيته ويأتي

* ولفظ الحديث: «إذا دعا الرجلُ زوجتَه لحاجته فلتَأْتِه وإن كانت على التنور»، رواه الترمذي (1160)، وابن حبان في صحيحه (4165). [المترجمان]

زوجتَه*[15]. أما رغبة الأنثى فلا وجود لها في تلك الروايات، وحتى إذا بدا من الزوجة شيءٌ من عدم الرغبة فسريعًا ما يُقابَل بالتجاهل. وقد ورد في أحد الأمثلة التي ذكرها زئيف ماغين Ze'ev Maghen في دراسته حول العلاقة الجنسية والطهارة الدينية في الشريعة الإسلامية أن عمر بن الخطاب أيقظ زوجتَه من نومها ليأتيَها ذات ليلةٍ من رمضان، ثم خشي أن يكون قد انتهك أمرًا بعدم المعاشرة إذا نام في رمضان[16]، ثم يعرب عمر عن أسفه فقط خشيةَ أن يكون ارتكب فعلًا محرَّمًا شرعًا، وليس لعدم مراعاة اعتراض زوجته**. ولم يخبِرْنا هذا الأثرُ عما إذا كانت زوجته لم تستجبْ لمقدِّماته لأنَّ النعاس كان يغلبها أو لأنها لم تكن ترغب آنذاك، أم أنها هي الأخرى خافت مخالفةَ أمر الله***. إن مشاعرها ليست ذات أهمية، سواءً من الناحية الشرعية الأكثر أهمية أو لدى الرجال المشتركين في الأثر - بمن فيهم عمر، ومن نقلوا هذه الرواية، وحتى ماغين الذي غضّ الطرف عن الطبيعة الذكورية في تلك الرواية وما شابهها.

---

* ولفظ الحديث: «فإذا أبصر أحدُكم امرأةً فليأتِ أهلَه، فإن ذلك يردُّ ما في نفسِه»، رواه مسلم (1403). [المترجمان]

** أخرج ابْن جرير وَابْن أبي حَاتِم عَن ابْن عَبَّاس قَالَ: كَانَ النَّاس أول مَا أَسْلمُوا إِذا صَامَ أحدهم يَصُوم يَوْمه حَتَّى إِذا أَمْسَى طَعِمَ من الطَّعَام حَتَّى يُمْسِي من اللَّيْلَة الْقَابِلَة، وَأَن عمر بن الْخطاب بَيْنَمَا هُوَ نَائِم إِذْ سوّلت لَهُ نَفسه فَأتى أَهله، ثمَّ أَتَى رَسُول الله صلى الله عَلَيْهِ وَسلم فَقَالَ: يَا رَسُول الله إِنِّي أعْتَذر إِلَى الله وَإِلَيْك من نَفسِي هَذِه الْخَاطِئَة فَإِنَّهَا زيَّنت لي فواقعت أَهلِي هَل تَجِد لي من رخصَة؟، قَالَ: لم تكن حَقِيقا بذلك يَا عمر. فَلما بلغ بَيته أرسل إِلَيْهِ فَأَنْبَأَهُ بِعُذْرِهِ فِي آيَة من الْقُرْآن، وَأمر الله رَسُوله أن يَضَعهَا فِي الْمِائَة الْوُسْطَى من سُورَة الْبَقَرَة فَقَالَ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ﴾ إِلَى قَوْله ﴿تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ﴾، يَعْنِي بذلك الَّذِي فعل عمر، فَأنْزل الله عَفوه فَقَالَ: ﴿فَتَابَ عَلَيْكُمْ﴾ إِلَى قَوْله ﴿مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ﴾، فأحل لَهُم المجامعة وَالْأكل وَالشرب حَتَّى يتَبَيَّن لَهُم الصُّبْح. انظر: السيوطي، الدر المنثور، (1/ 476). [المترجمان]

*** بغض النظر عن الاحتمالات الأخرى، فقد ورد في بعض الروايات لتلك الحادثة، لدى أحمد وابن جرير وابن أبي حاتم، بسند حسَّنه السيوطي في الدر المنثور، (1/ 475)، تصريح الزوجة بأنها: قد نامت، في إشارة لعدم جواز الوطء بسبب ذلك، وأن عمر أجابها بقوله: ما نمتِ. [المترجمان]

ويفترِض المصنِّفون هنا أن الزوجة ستكون طوعَ زوجِها لإشباع غرائزه، وأنه يجب إشباع الشهوة الذكورية متى أُثيرَت. وخلال مناقشة الحقوق الجنسية للرجل المتزوجِّ من أَمَة، يؤكد طرح المدونة لاحتياجات الزوج على هذه النظرة للشَّهوة الذكورية.

وتجدر الإشارة إلى أن مالكًا يرى أنّ زوج الأَمَة يلزمه النفقة عليها، حتى وإن كانت تُقيم مع سيِّدها؛ وذلك لأنَّ حقَّ الزوج في معاشرتها يجعله مسئولًا عن نفقتها. ويجب فهمُ العلاقة بين الإقامة والإعالة في حالة الأَمَة المتزوجة من خلال الإطار الأساسي للنفقة بين الزوج الحر والزوجة الحرة؛ ففي حالة الزواج من امرأة حرة، يكون للزوج التحكُّم في حقِّه في الاستمتاع بها، بالإضافة إلى حقه في حَبْسها (أو احتباسها كما سيأتي)، وكذلك تحديد مقر مسكنها. (وإن لم يكن له الحق في إجبارها على الخدمة بالبيت، على الرغم من كونها قد تتحمل بعض المسئولية الأخلاقية لأداء تلك المهام التي يُقرُّها العُرْف لمن هنَّ في طبقتها الاجتماعية). أما في حالة الزوجة الأَمَة، فقد تشعَّبَت تلك الحقوق إلى جهتيْن: حيث كان لزوجها حقُّ الاستمتاع بها، بينما كان لسيدها حق احتباسِها، وتحديد مسكنها، وكذلك الحق في عملها بالبيت. ولا يزال الأمرُ محلَّ خلافٍ فيما يتعلق بالعلاقة بين الاحتباس والاستمتاع، باعتبارهما مصدرَيْن لوجوب النفقة، فإنه يمكن الفَصْل بينهما في حالة الزوجة الأَمَة، ولكنَّ التمييزَ بينهما أصعب في حالة الزوجة الحرة؛ فقدرة الزوج على تحصيل المتعة من زوجته وكذلك تحكّمه في تنقلاتها كانا مرتبطَيْن ارتباطًا وثيقًا في حالة الزوجة الحرة، في حين كانت تلك الحقوق مقسَّمةً بين زوج الأَمَة وسيّدها. وتساعد الأحكام الفقهية المتعلقة بالنفقة على الزوجات الإماء في توضيح التفسير الفقهي الذي يُطبَّق على زيجات الأحرار. فيتفاوَت تأكيدُ الفُقهاء على الاستمتاع والاحتباس باعتبارهما سببًا للإعالة: حيث أكد الحنفية - وكذا الشافعية ولكن بدرجةٍ أقل - على التحكُّم في مقر المسكن وكذلك التنقلات، في حين اعتبر المالكية أن الاستمتاع بالعلاقة الجنسية هو العامل الرئيس في إلزام الزوج بالنفقة على زوجته.

وتفصل المدونة بين نطاقَين واضحَيْن؛ ذلك أنه: «لَيْسَ لِسَيِّدِهَا أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ زَوْجِهَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يُصِيبَهَا، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَتَبَوَّأَهَا بَيْتًا إِلَّا بِرِضَا السَّيِّدِ»[17]. وتتفق في ذلك النصوص الحنفية والشافعية[18]. ولكن نظرًا للفَصْل بين الحقوق المتعلقة بالجنس والمتعلقة بالتحكُّم الجسدي في الأَمَة، اختلف الفقهاءُ فيمن تجب عليه نفقتُها؛ حيث يرى مالكٌ أن النفقة واجبةٌ على زوجها، لأن المعاشرةَ له. ويحتفظ السيّد بالحق في الانتفاع بخدمات أَمَتِه وقتما احتاج إليها، حتى إنه يحقُّ له إلغاء إذنٍ سابقٍ كان قد أعطاها إياه بالإقامة مع زوجها. ورغم التحكُّم الواضح للسيّد في تحرُّكات أَمَته، فقد كان الزوج دائمًا هو المسئول عن إعالتها، بغضّ النظر عن المكان الذي تعيش فيه الأَمَة، لأنها: «مِنْ الْأَزْوَاجِ وَلَهَا الصَّدَاقُ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَهَا النَّفَقَةُ»[19]. فيرى مالك أنَّ حقَّ الزوج في طلب الاستمتاع - بغضّ النظر عن أية قيود أخرى مفروضة عليها - هو ما ألزمه إعالتَها.

في حين يربط أبو حنيفة بين وُجوب الإنفاق وبين الحق في إسكانها معه، مما يتيح له معاشرتها باستمرار[20]. فالزوج الذي يتحكَّم في مسكن زوجته وتحركاتها هو وحده المـُلزَم بإعالتها. كما أكدَّ فقهاء الحنفية على الحضور الجسدي للزوجة مع زوجها؛ وهذا الحضور الجسدي يتضمَّن التمكين من المعاشرة، كما هو الحال بالنسبة للزوجة الحُرَّة. أما النصوصُ الشافعية المتقدِّمة، فقد كانت أقل صراحةً فيما يتعلق بالعلاقة بين المشاركة في السَّكن والإعالة أو النفقة؛ حيث يؤكد كتاب الأم ببساطة على أن الزوج تلزمه نفقةُ زوجَتِه الأَمَة[21]. في حين يفصِّل مختصر المزني في هذا الحكم العام: فالزوج يلزمه نفقةُ زوجته الأَمَة فقط «إذا بُوِّئتْ معه بيتًا». إلا أنّ كليهما يؤكد على أنه «إذا احتاج سيدها إلى خدمتها فذلك له». وإذا كان السيِّدُ بذلك يحُول بين معاشرة زوجِها لها، فـ «لا نفقة لها (أي على زوجها)»[22]. ولا شكَّ أن السيّدَ نفسَه - كما ذكر الخصاف - يلزمه إعالتها.

الشروط في عقود الزواج:

تتجلى النقاشاتُ المتعلقة بالسُّكنى في كلام الفقهاء حول النَّفقة. وفي حالة الزوجات الإِمَاء، قد تكون السُّكْنَى محلًّا للتفاوض، وفي هذه الحالة قد يضع طَرَفَا العقدِ بعضَ الشروط فيه. ولكن بغضِّ النظر عن حالة الرِّق، فثمَّة بعض العناصر في الزواج مما لم يَجُزِ المساسُ به، بما في ذلك تحكُّم الذَّكر في تحرُّكات الأنثى، واستثناء الذكر من التفرُّد الجنسي أو الحصرية الجنسية. وقد اتفق مالك وأبو حنيفة والشافعي على أنه لا يجوز للأزواج تغييرُ الحقوق الزوجية الأساسية من خلال الشروط. كما أنّ جميعهم قد رفض على حدٍّ سواء أكثرَ الشروط شيوعًا، والمتمثّلة في تلك التي تمنع الزوجَ من التعدُّد، أو التسرِّي، أو نقل الزوجة إلى مكانٍ بعيدٍ عن بلدتها أو موطنها. ويناقش الأم عقدًا ينصُّ على جميعِ تلك الشروط الثلاثة:

«ولو نكح بكرًا أو ثيِّبًا بأمرها على ألفٍ على أنَّ لها أن تخرج متى شاءت من منزله، وعلى ألَّا تخرجَ من بلدها، وعلى ألَّا ينكح عليها ولا يتسرَّى عليها... فالنكاح جائز والشرطُ باطلٌ»[23].

يقول الشافعي ببطلان هذه الشروط لأنها تتعارض مع تقسيم الحقوق والواجبات الزوجية المعترف به شرعًا، والذي لا يمكن تعديلُه كي يتناسب مع هوى الأفراد. وهذه الشروط - كما قال النبي صلى الله عليه وسلم - ليست في «كتاب الله». ولذلك جاء في الأم: «أحل الله - عز وجل - للرجل أن ينكح أربعًا وما ملكت يمينُه، فإذا شَرَطَتْ عليه أن لا ينكح ولا يتسرّى؛ حظرت عليه ما وسَّع الله تعالى عليه»[24].

وكما أنَّ للزوج الحقَّ في اتخاذ أكثر من شريكةٍ في المعاشرة الجنسية، فإنّ حقَّه في تقييد تحرُّكات زوجته وتحديد مسكنها من جانبه؛ لم يخضع لأي تقييد. فقد جاء في المدونة أن: «أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى عَهْدِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَشَرَطَ لَهَا أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ أَرْضِهَا، فَوَضَعَ عَنْهُ عُمَرُ الشَّرْطَ، وَقَالَ الْمَرْأَةُ مَعَ

زَوْجِهَا»[25]. ولم يرد في هذا الخبر الوارد عن فِعل عمر ما إذا كان الزوج قد رغب في إخراجها من أرضها قبل أم بعد البناء، كما أنه لم يذكر ما إذا كانت هناك إمكانية لإلغاء هذا الشرط أو إن كان ثمة خيار للزوجة. فما كان مِن عمر إلا أن أكّد على أن المرأة مع زوجها أينما ذهب، ووضَعَ هذا الشرط. وينقل الموطأ رأيًا مؤيدًا، وهو للفقيه المدني سعيد بن المسيب، والذي يقول فيه بإبطال أي شرطٍ يمنع الزوجَ من إخراج زوجته من بلدتها: «يخرج بها إن شاء»[26]. وفيما يتعلق بحق الزوج في تحديد مقرّ الزوجية، فهو مرتبط كذلك بحقه في مطالبة زوجته بالبقاء في مسكن الزوجية. وقد نقل الأم حديثَ النبي: «لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه»*. وذكر الشافعي أنه إذا كان يجوز للزوج أن يمنع زوجته من أداء عبادة تطوعية لله لأنها قد تتعارض مع بعض حقوقه عليها؛ فمن باب الأَوْلَى إذن أن يحق له تقييدُها بأساليب أخرى، بما في ذلك إخراجها من بلدتها أو موطنها ومنعها الخروج من البيت.

لم يكن رفض الشروط بمثابة استراتيجية لإضعاف المرأة أو الانتقاص من كرامتها، بل للتمسُّك بحدٍّ أدنى أساسٍ من الحقوق الزوجية. كذلك من الشروط الباطلة والتي لا تُطرَح بشكلٍ متكرر تلك الشروطُ التي تنصُّ على عدم إلزام الزوج بالنفقة على زوجته، ولا بالمداومة على زيارتها، ولا بدفع أي صداقٍ لها. وكما أن المرأة يلزمها البقاءُ بمسكن الزوجية حيثما اختار زوجُها أن يقيمه، ويلزمها أن تقبل بعدم الأحقية في التفرد الجنسي بزوجها (ألّا يعاشر غيرَها)، فكذلك الأزواج يلزمهم إعالة زوجاتهم وقِسْمة وقتهم بالتساوي بينهنَّ. ولم يكن ثمة خيار للأزواج في تجاهل حقوق الزوجات من الإعالة، أو الصداق، أو القَسْم بينهن، رغم كون الزوجة قد تتنازل عن تلك الحقوق في وقت لاحق[28]. كما لا يجوز تحويلُ تلك الحقوق إلى معاملات مالية بحتة: فليس للزوجة أن تتنازل عن حقها في القَسْم مقابل صداقٍ أكبر، أو مزيدٍ من النفقة، أو الدفع المـُسبَق لمرة واحدة.

---

* رواه البخاري (5195). [المترجمان]

وقد التزم الحنفية والشافعية بالقاعدة القائلة بأن الشروط - وإن كانت باطلةً في نفسها - لا تُبْطِل عَقْدَ الزواج بحال[29]. ونظرًا لأهمية البناء في فِكر المالكية، وكذا عنايتهم البالغة بشعور الرجال، يرى المالكية أن بعض الشروط الباطلة تكون سببًا في فسخ الزواج قبل البناء، غير أن ذلك لا يكون إلا بناءً على رغبة الزوج الذي كان سيستفيد من هذا الشرط. ومن أمثلة ذلك: إذا كان الزوج والزوجة قد اتفقا على ألَّا يكون لها نفقة، ثم علما قبل الدخول أن هذا الشرط باطل، فللزوج هنا الخيار في استمرار الزواج مع الالتزام بالنفقة عليها، أو في فسخ الزواج. أما إنْ كان قد دخل بها، فليس له خيار: فالشرط باطل والزواج قائم. وعلى النقيض من ذلك، يرى مالك وأتباعُه أنه لا خيار للزوجة في إلغاء أو فسخ عقد الزواج قبل البناء إذا اكتشفَت بطلان الشروط التي تمنع التعدُّد، أو التسرِّي، أو تغيير مقر المسكن. وحتى إذا خالف الزوجُ هذا الشرط بأنْ عَقَد زواجًا آخر أو تسرَّى قبل البناء بزوجته الأولى - وهو من الإشكاليات التي أوردَتْها المدونة - فإن ذلك لا يؤثر على الزواج في شيء[30]. وتتجلَّى الفروقُ القائمة على أساس نوع الجنس في المذهب هنا؛ إذ ليس أمام النساء سوى خياراتٍ محدودة لفسخ الزواج إذا وجَدْن أزواجَهن غير قادرين على الالتزام بما اتفقوا عليه، بينما يتمتع الأزواج بقدر أكبر من الحرية في الانسحاب دونما عقوبة من الزيجات التي يرونها غير مرغوب فيها. كما توضح رؤيةُ مالك الدورَ المهم للأولوية الكرونولوجية (القائمة على الترتيب الزمني): إذ إنَّ إبطال زيجاتٍ معينة في حالة عدم البناء وتصحيحها حال البناء يبيِّن أن القيمة الاجتماعية للبناء يمكن أن تُبطل صلاحيةَ اعتباراتٍ أخرى.

ورغم أن الشروط التي تُبدِّل الحقوق والواجبات الزوجية الأساسية كانت باطلةً كالتزاماتٍ تعاقُدية؛ فقد كان بوسع الرجل أن يشترط على نفسِه وعدًا معينًا عن طريق إعلان الطلاق المشروط [الطلاق المعلق]. ومثال ذلك أن يقول لها: «إذا نكحتُ عليكِ فأنت طالق»*، فإنَّ وعْدَ الزوج بأن لا يتزوج بأخرى «لَيْسَ

---

* انظر: موطأ مالك ت عبد الباقي (2/ 530) بتصرف. [المترجمان]

بِشَيْءٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ يَمِينٌ بِطَلَاقٍ أَوْ عَتَاقَةٍ». أما إن وقع منه مثل هذا اليمين، «فَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَيَلْزَمُهُ»[31]. فإن حنَثَ في يمينه وَقَع الطلاق في الحال.

إذَن فليس للزوجة أن تُجبر زوجَها على عدم التعدُّد، ولكن يمكنها أن تضمن لنفسها مخرجًا من زواجها بدلًا من قَبول زوجةٍ أخرى معها. وترجع فعالية الطلاق المشروط إلى أن أحكام الطلاق كانت تنظِّمها آلياتٌ لم تكن في حدِّ ذاتها من الشروط التعاقدية[32]. وتُعزَى فعاليةُ أيْمان الطلاق إلى سُلطة الزوج المـُطْلَقة في الطلاق، بغضّ النظر عن أي تغيير فِعْليّ يطرأ على الالتزامات الزوجية للزوجين. ويبدو أن هذا التفريقَ لم تكن له أهميةٌ بالغة في ظل الظروف العَمَلِيّة؛ فقد كتبَت النساءُ مِثْلَ هذه الشروط في كثير من العصور والأماكن، مقرونةً بأحكام إلزامية في عقود زواجهنّ، وذلك وفقًا لما جاء في الصِّيَغِ التوثيقية وسِجِلّات المحاكم[33]. غير أن هؤلاء الفقهاء روأ أن هذا الفارق كان من الأهمية بمكان.

واجب النفقة:

فرَّقَ الفقهاء المسلمون الأوائل بين عَقْد الزواج وبين البناء المترتب على هذا الزواج؛ فبعض الزيجات كان يتم البناء بعدها مباشرة، وبعضها كان يؤجَّل فيه البناءُ. فيمكن أن يَفصِل بين عقد الزواج والدخول شهور أو سنوات، لأن أحد الزوجين أو كليهما ربما يُزَوَّج في طفولته، كما في حالة ابن المسيب وابنة قُريعة* اللذَيْن ذكرناهما في بداية الفصل الأول. غير أنَّ الزواج الذي يؤجَّل فيه البناءُ كان زواجًا صحيحًا ومـُلْزِمًا إلزامًا تامًا، وليس مجرد وعدٍ أو خِطبة. كما يُصبح تأثير بعض العوامل ساريًا على الفور: فالعروس لا يمكن تزويجُها لرجل

* سبق أن ذكرنا في بداية الفصل الأول أن الصواب في اسمها: فُرَيعَة، بالفاء لا بالقاف. [المترجمان]

آخر، كما تسري حقوق الميراث، ويصبح دفع الصداق واجبًا - سواءً كلُّه أو بعضُه - في معظم الحالات، حتى وإن انحلَّ الزواج بالطلاق أو بموت أحد الزوجين قبل البناء[34]. غير أنه ثمة حقوق وواجبات زوجية أخرى تظلُّ مُعلَّقةً، بما فيها النفقة؛ فوجوب النفقة قد يبدأ بمجرد وصول الزوجة إلى مرحلة البلوغ التي تسمح بالبناء، أو من خلال الدعوة للبناء، أو حدوث «خَلْوة صحيحة» بين الزوجين، أو بالبناء نفسه.

ويرى الفقهاءُ أن استعداد العروس للمعاشرة شرطٌ أساسٌ لوجوب النفقة. وهذا أمر منطقي بالنظر إلى أنَّ النَّفقة عِوَضٌ للزوجة عن تمكينها الزوجَ من معاشرتها، وليست عوضًا عن الأعمال المنزلية أو أي واجبات أخرى. وهناك كلام مطوَّل في كتاب النفقات [للخصَّاف] يفرِّق بين واجبات الزوجة وواجبات الخادم. فالرجل مُلزَم بإعالة خادم زوجته، سواء كان خادمًا مملوكًا للزوجة - أعطاها إياه والدُها - أو خادمًا حُرًّا أتى به الزوج. وحتى إن لم يكن لديها خادم، فليس للزوج إجبارُها على إعداد الخبز أو طهو الطعام لنفسها إذا رفضَتْ ذلك. وكما يقول الخصاف: «لأنه إنما يستحق عليها تمكين النفس من الزوج، لا في هذه الأفعال»[35]. وإن امتنع الخادمُ عن هذه الخدمة فلا نفقة له ويُخرَج من البيت، أما الزوجة فإنَّ «نفقتها تجب بإزاء التمكين لا بإزاء الخدمة»[36].

ولا يلزم الزوجَ إعالةُ زوجة لا تزال صغيرة جدًا على المعاشرة، ولكن ما هي السنُّ التي يقال فيها للبنت إنها لا تزال صغيرةً؟ إن الاستعداد للبناء لم يكن يعتمد بالضرورة على بلوغ البنت، فقد كان البناءُ جائزًا بالصغيرة التي بلغت من السنّ ما يجامَعُ مِثْلُها. ويناقش كتاب الأم حالةً ذكر فيها أنه: «إذا ملَكَ الرجلُ عُقدَةَ المرأة يجامَعُ مِثْلُها وإن لم تكن بالغًا... وجب عليه نفقتُها»[37]. ويُقِرُّ كتاب الحجة بجواز معاشرة الصغيرة، والتي يَعني بها «ابْنة صَغِيرَة وَقد بلغت أن تجامَعَ»[38]. كما تطرَّق الخصَّاف إلى ذِكر زوجةٍ «كانت مراهقة ولم تكن بالغةً، فسلَّمها أبوها إلى الزوج ودخل بها»[39].

وبدلًا من وضع حدٍّ مـُلزِمٍ قائم على أساس العُمْر أو معتَمِد على بداية

الحيض، يتوقف تحديد استعداد الأنثى للمعاشرة (ومن ثم السُّكْنَى والنَّفقة) على قوة البدن ومدى جاذبيتها للرجال[40]. إلا أنّ العمر أحيانًا ما يُذكَر كذلك. ويبدو سنُّ التاسعة من حينٍ لآخر كحدٍّ أدنى للبناء، أو البلوغ، أو كليهما. ومن المفترض أن ذلك مرتبط بالحديث الذي استشهد به الشافعي، والذي يذكر أنَّ عائشة كانت في التاسعة عندما بنى بها النبي محمَّد*. ومن المحتمل - رغم اعتقادي الشديد بعدم رجحانه - أن تكون العلاقة السببيةُ عكسيّةً؛ بمعنى أن الحديث ما هو إلا محاولة لتسويغ البناء ابتداءً من سنّ التاسعة.

ويرى مالك أنه إذا كانت الزوجة تصلُح للمعاشرة، فإن إبداء الرغبة في البناء من جانبها يُعَدُّ إشعارًا بإلزام زوجها بالنفقة عليها. ويسأل سَحنون في المدونة ابنَ القاسم عما إذا كان الالتزام بالنفقة يبدأ بعقد الزواج أم بالبناء التابع له. فكان جوابه أنه لا يبدأ بأيٍّ منهما؛ حيث يرى مالك أن تمكين الزوجة زوجها من معاشرتها هو الدافع لالتزام الزوج بالنفقة عليها. وقد تأتي الدعوة إلى البناء من الزوجة نفسِها، أو - كما في العديد من الأمثلة المذكورة - من أسرتها[41]. وتَعتبر النصوصُ أنّ إبداء الدعوة للبناء من جانب أهل العروس أمرٌ اعتيادي غير جدير بالملاحظة. وقد نرى بين الحين والآخر أنَّ أهل العروس ليسوا على استعدادٍ لتسليمها إلى العريس، بحُجَّة أنها لم تزل غير مستعدة لمشقَّة الحياة الزوجية.

وليس بوُسْع مصادرنا أن تخبرنا بنسبة تكرار زيجات البنات الصغيرات مقابل نسبة تكرار زيجات النساء البالغات خلال القرون الأولى للإسلام. وما نملكه هو القليل من البيانات الدقيقة المتعلقة بالسير الذاتية أو التراجم، والتي يمكن أن تستند إليها تلك المحاولاتُ للمقارنة. والنساء في بيت محمد صلى الله عليه وسلم من النماذج الواضحة على ذلك: فقد ورد أنه تُوفِّيَ عن تِسع زوجات. وهذا العددُ لا يشمل زوجتَه الأولى خديجة، والتي يُذكَر دومًا أنها كانت في

---

* هذا الحديث متفق عليه. [المترجمان]

الأربعين من عمرها حين تزوجها محمَّد صلى الله عليه وسلم وهو في الخامسة والعشرين. وبالإضافة إلى عائشة - والتي سبق وأن تناولنا ذِكرَها بالفعل - ربما كانت صفية (والتي كانت ضمن السَّبي ثم أصبحت عروسًا فيما بعدُ) في أواخر العقد الثاني من عُمرها، وكذلك كانت حفصة ابنة عمر ابن الخطاب[42]. وكانت زوجات محمد صلى الله عليه وسلم الأُخريات - بمن فيهنّ سودة وأم سلمة - أكبر سِنًّا إلى حدٍ ما. وباستثناء عائشة (وربما أيضًا مارية - سُرِّية محمد صلى الله عليه وسلم التي أُهدِيَتْ إليه من حاكم مصر النصراني-) فجميع زوجاته كُنَّ ثيباتٍ سبقَ لهنَّ الزواجُ مرّةً وبعضهن مرتين؛ والكثيرات منهن كُنَّ أُمَّهات. ورغم الخلاف القائم حول مصداقية هذه المصادر المتعلقة بالسِّيَر والتراجم؛ فهي تخبرنا أن زواج الفتاة في العقد الثاني من عمرها لم يكن بالأمر الغريب - بل ربما كان أمرًا طبيعيًا - وأن تكرار الزواج بعد الطلاق أو الترمُّل كان أمرًا شائعًا. وأما عن كون زوجات محمدٍ صلى الله عليه وسلم - باستثناء عائشة - صغيراتٍ حين تزوجن في المرة الأولى، فليس ثمّة سبيلٌ لمعرفة ذلك.

وبافتراض أن الزوجة على استعداد لتحمُّل مشاقّ الحياة الزوجية، يرى الشافعي أن العلاقة الخاصة بين الزوج وزوجته (والتي لا يعترضها صيام رمضان أو أي مانع شرعي يحول دون الجماع* عادةً ما تشير إلى بدء حقّها في الإعالة. غير أنه إذا رفض الرجلُ عرضًا - من أهل العروس مثلًا - لإقامة العلاقة الخاصة معها، فلن يزول عنه التزامُه ببدء إعالته إياها. ولم تتعرض النصوص الحنفية في الفترة التكوينية لما يلزم لبَدْء الالتزام بالنفقة، غير أنّ هناك أحد المصادر الشافعية ينسب إليهم الرأي القائل بأن الحق في النفقة لا يبدأ إلا بعد البناء، إلا في ظل ظروف استثنائية.

---

* المقصود أنه لا يعترضها بالقوة، وإن كان يعترضها بالفعل، بمعنى أن وجود المانع الشرعي كرمضان لا يمنع من استحقاقها النفقة مادامت بلغت إطاقة الجماع. [المترجمان]

ومن الحالات الأكثر نُدرةً في النصوص وربما في المجتمعات التي أدَّت إليها، تلك الحالات التي تصل فيها الزوجةُ مرحلةَ البلوغ في حين لا يزال زوجُها صغيرًا. وفي طرح المدونة لهذا الاحتمال - الذي تَصدُر فيه الدعوةُ للبناء من الزوجة نفسِها وليس من أهلها - يرى مالك أنه «لا تلزمه النفقة لامرأته إذا كانت كبيرةً، ولا يلزمه دفع النقد جتى يبلغ حد الجماع، وهو الاحتلام»[43]. ويتفق هذا الحُكم مع رأي المالكية القائل بأنه إذا أُبرِمَ عقدٌ ما في حين لا يمكن تحقيق مقصوده الأساس؛ فإن أحكام هذا العقد لا تدخل حيز النفوذ والاعتبار حتى يُصبح تحقيق هذا المقصود ممكنًا؛ وهذا المقصود الأساس في حالة الزواج هو المعاشرة الزوجية المشروعة[44]. وعلى الجانب الآخر، يرى فقهاء الشافعية والحنفية أنه ليس من العدل معاقبة المرأة على عدم أهلية الزوج بسبب صِغَرِه: «(وكذلك إن كان صغيرًا تزوج بالغًا) فعليه نفقتُها لأن الحبس من قِبَله»[45]. وبالمثل، يرى الشافعي أنه إذا كان الزوج بالغًا وكانت الزوجة أهلًا للمعاشرة، غير أن الزوج أخَّر أو رفض دعوةً للبناء، فعليه نفقتها[46].

وقد يكون كلا الزوجين مؤهَّلًا للحياة الزوجية، غير أنَّ الزوجة أو أهلها يرفضون البناء بدلًا من الدعوة إليه أو قَبوله. وعندئذٍ يسقط حقُّ الزوجة في النفقة مع وجود استثناءٍ مهمّ؛ فأي زوجة قد ترفض البناءَ وتستحق الإعالة، مادام أنها قد طلبت - ولكن لم تتسلَّم بعد - أيَّ جزء من صَدَاقها الذي اتفق الطرفان على دَفْعه حالًّا[47]. إن عدم الدفع يشكِّل عائقًا أمام الزوج، كما لو كان يرفض البناء. غير أن الزوجة إذا وافقت على البناء قبل تسلُّم الصداق، فيجيز لها أبو حنيفة وحدَه أن تمنع نفسها بعد ذلك دون أن يسقط حقها في النفقة[48]. ويرى أبو حنيفة أنه يجوز للزوجة أن تمتنع عن المعاشرة حتى بعد البناء نظرًا لتأخير حقِّها في تسلُّم الصداق، مع الاحتفاظ بحقِّها في الإعالة. غير أن الشيباني، وأبا يوسف، ومالكًا، والشافعي، وأتباعهم خالفوا هذا الرأي: حيث يحوز لها الاستمرار في الإصرار على حقِّها في الصداق، ولكن لا يجوز لها شرعًا أن تمتنع عن تكرار المعاشرة.

وبعد بدْء الالتزام بالنفقة، تعتمد الإعالةُ على تمكين الزوجة زوجَها من نفسِها باستمرارٍ باعتبارها شريكته في عملية المعاشرة الجنسية. والمهم هو استعدادها، وليس ما إذا كانت المعاشرة قد حدثت بالفعل أم لا. وإذا تسبَّب الرجلُ في استحالة أو عدم مشروعية المعاشرة بينهما بطريقةٍ أو بأخرى - كأن يكون قد سافر، أو سُجِنَ، أو وجد نفسه مُطالَبًا بالامتناع عنها لأي سبب آخر- فإن زوجتَه تحتفظ بحقها. وهناك سيناريوهان مُستبعدان تمامًا يوضحان رأي الفقهاء بهذا الشأن. فإذا جامع الرجل شقيقةَ زوجته خطأً، فسوف تضطر إلى الالتزام بفترة عِدَّة للتأكُّد من حدوث الحمل أو عدمه. ونظرًا لأن الرجل لا يجوز له معاشرة أختيْن في وقت واحد، فسيضطر إلى الامتناع عن معاشرة زوجته خلال فترة العدة[49]. أو إذا كان لرجلٍ أربع زوجاتٍ وطلَّق إحداهنَّ طلاقًا بائنًا غير أنه لم يعرف أيًا منهن التي طلقها (وهذا أمر واردٌ لأن الأيمان قد تكون صحيحةً رغم حدوث أشكالٍ معينة من الشك)، فيكون عليه عندئذٍ أن يمتنع عن معاشرتهن جميعًا حتى يحدِّد الزوجة التي طلَّقها؛ ومع ذلك فجميعهنَّ مستحقاتٌ للنفقة حينذاك[50]. وتنطبق الأحكامُ نفسُها إذا نَذَر أن يمتنع عن معاشرة زوجته لفترةٍ معينة (وهو ما يسمى الإيلاء)، أو حلفَ يمينًا بجعلها محرَّمةً عليه (الظهار) حتى يكفِّرَ عن يمينه. فهذه الأفعال لا تؤثِّر على حقِّ الزوجة في النفقة لأنها حافظت على الجزء الخاص بها في صفقة الزواج[51]. وينطبق الأمر نفسُه عندما يتسبَّب الانفصال الجسدي للزوج عن زوجته في استحالة المعاشرة الجنسية. فإذا حُبِسَ الرجل أو هجر زوجتَه، فإن أبا حنيفة وأتباعه يقولون بوجوب استمرارِه في النفقة عليها، متسائلين على وجه الاستنكار: «أتبطل نَفَقَتَهَا عَنهُ وَهُوَ الَّذِي وَلِيَ ذَلِك وَفعله؟»[52]. إنّ تمكينَ الزوجةِ زوجَهَا من نفسِها يعني استمرارَ التزامه بالنفقة.

وعلى الجانب الآخر، عندما يكون امتناعُ الزوجة مِن فِعْلِها هي (أو بمعنىً أدق، ليس مِن فِعل الزوج)، فقد أضاعت حقَّها في النفقة. وهذه الإضاعة قد تحدث نتيجةً لخروجها - بإذنٍ أو دون إذن - من مسكن الزوجية، أو امتناعها عن الجماع أو ما يتعلق به من أمور جنسية أخرى. وقد اختلف تعامُل فقهاء

الفترة التكوينية مع هذه الأفعال اختلافًا كبيرًا، والتي يندرج بعضها تحت اسم «النشوز». وغالبًا ما يُفسَّر النُّشور على أنه عدم طاعة الزوجة، غير أن الفقهاء قلَّما يتكلمون عن الطاعة في حدٍّ ذاتها. وهذا ليس لأنهم معترضون على نظرية طاعة الزوجة؛ بل إنهم - على العكس- يعتبرونها أمرًا مفروغًا منه. غير أن الأفعال المحددة التي كانت تشغلهم كانت مرتبطةً بالوفاء بالالتزامات الزوجية التي ترتبط بها النفقة: وتتمثل في قَبول الزوجة للتقييد وتمكين زوجها من نفسها. وحتى الأفعال التي لا تدخل حيِّز النشوز - كالسفر بإذن الزوج - يمكن أن تكون سببًا في إضاعة حقّ النفقة.

وقد ذُكِرَ لفظ «النشوز» مرتين في القرآن، الأولى في سورة (النساء) في الآية (34) في إشارةٍ إلى النساء، والثانية في سورة (النساء) أيضًا في الآية (128) في إشارةٍ إلى الزوج؛ فهذا المصطلح يلعب دورًا محوريًا في النقاشات المعاصرة فيما يتعلق بسياسات النوع الاجتماعي [الجندر] والأدوار والحقوق الزوجية. أما الاستعمال الأول للفظ النشوز في القرآن فهو يشير بشكلٍ عام إلى الزوجات، رغم أن الآية أشارت تحديدًا إلى «النساء» فقط. وتعكس ترجمتي هنا الفهمَ المعتاد لمعنى الآية، إلى الحدّ الذي يتضمن رأيًا مشتركًا بين المفسرين والفقهاء[53].

﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ [النساء: 34]

وفي الموضع الثاني، ذَكَر القرآن «الإعراض» مع «النشوز»:

﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا۟ وَتَتَّقُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء: 128]

واستنادًا إلى هاتين الآيتين - ولكن دون التقيد بهما - فسَّر الفقهاءُ معنى النشوز في سياق الزواج بأساليب مختلفة.

ليس من السهل تعريف مصطلح «النشوز» على وجه الدقة؛ فقد يُستخدم في حالة الزوجة للإشارة إلى الزوجة التي تمتنع عن معاشرة زوجها لها أو تعصي أمرَه بأن تخرج من البيت دون إذنه، كما يشير المصطلح في إحدى الحالات إلى رفضها السَّفَرَ مع زوجها، أو يشير أحيانًا إلى حالةٍ من التمرُّد العام. وأما في حالة الزوج، فيشير المصطلح إلى حالةٍ من الكراهية العامة للزوجة أو السلوك الفظِّ تجاهها[54]. ورغم أنه من الممكن وقوع الرجال في النشوز، فإن مصطلح «ناشز» لا يطلق إلا على المرأة التي يصدر منها النشوز. وكذلك رغم أن سلوك الزوج يمكن أن يؤدي إلى النشوز، فإن مصطلح «ناشز» عادةً ما يشير إلى الزوجة، رغم كونه مُذكَّرًا من الناحية النحوية. (وأحيانًا ما يُستعمل لفظ «ناشزة» - في النصوص الحنفية على الأغلب - دون اختلافٍ في المعنى). وقد يصف «النشوز» سلوكَ الزوج في بعض الأحيان، غير أنه لا يختص بالزوج؛ حيث يُستعمل مصطلح «النشوز» بشكلٍ متماثل للإشارة إلى «كراهية» أيٍ من الزوجة أو الزوج للآخر، كدافعٍ للطلاق[55].

وقلَّما يُذكَر مصطلح «النشوز» في تلك الأعمال، غير أن المعاني التي يشتمل عليها تحظَى بأهمية بالغة في رؤية الفقهاء للحقوق الزوجية. وفي حين يركّز المفسِّرون على المعايير المحددة التي أمر بها القرآنُ للتعامل مع النشوز (الوعظ، والهجر، والضرب في حالة نشوز المرأة؛ والصلُح في حالة نشوز الرجل)؛ فإن الفقهاء أكثر اهتمامًا في الكلام عن النشوز بالنتائج الشرعية الأخرى المترتبة عليه. ولا تتناول النصوص المالكية من الفترة التكوينية النشوزَ أو نتائجَه بشكلٍ كبير، والحقيقة أن الموطأ لم يتناولْه على الإطلاق. وكانت المدونة قد أشارت - خلال طرحها للموضوع في مناقشة الطلاق على عِوَض - إلى رأي الفقيه المدني ابن شهاب الزهري حول الأساليب والسلوكيات التي

تُجيز قَبولَ التعويض من الزوجة مقابل الطلاق، ومنها «إِذَا اسْتَخَفَّتْ بِحَقِّ زَوْجِهَا، فَنَشَزَتْ عَلَيْهِ (وَأَسَاءَتْ عِشْرَتَهُ وَأَحْنَثَتْ قَسَمَهُ)، أَوْ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ أَذِنَتْ فِي بَيْتِهِ لِمَنْ يَكْرَهُ، أَوْ أَظْهَرَتْ لَهُ الْبُغْضَ»[56]. وثمة رأي آخر يقول إنّ رفض المرأة للإقامة مع زوجها يُصنَّف ضمن النشوز: «قَالَ بُكَيْر: وَلَا أَرَى امْرَأَةً أَبَتْ أَنْ تَخْرُجَ مَعَ زَوْجِهَا إِلَى بَلَدٍ إِلَّا نَاشِزَةً»[57]. ولم يوضح ابن القاسم ولا هؤلاءِ الفقهاءُ العلاقةَ بين النشوز وبين الأنواع الأخرى من السلوكيات السيِّئة المدرجة، كما أن أيًّا منهم لم يحدد نتائجَ معينةً مترتبة على هذه الأفعال، سوى أنها تبيح للزوج أخذَ التعويض مقابل طلاقها. ولم يتطرق الموطأ ولا المدونة لمسألة تعليق النفقة بسبب النشوز. وقد يعنى سكوتُهم أن هذا الرأي لم يكن قد انتشر على نطاق واسع بعدُ، أو - على النقيض - أنه كان من الأمور المـُسلَّم بها. ورغم أن تعليق الإعالة بسبب النشوز قد أصبح الموقف الرسمي للمذهب؛ فقد ذكر الفقيه المالكي في القرن الحادي عشر ابن عبد البر (ت463هـ/1071م) أن ابن القاسم يرى وجوب نفقة الزوجة الناشز[58]. ولم يتطرق ديفيد سانتيلانا David Santillana لهذا الرأي المزعوم لـ ابن القاسم في دراسته الكلاسيكية للمذهب المالكي، حيث يلخِّص كلامَه قائلًا: «ليس للمرأة أن تمتنع عن واجباتها الزوجية دون تكبُّد إضاعة النفقة»[59].

ويناقش الشافعي - الذي يهتم كعادته بالهرمنيوطيقيات، ولا سيما فيما يتعلق بالتعارض المحتمل بين القرآن والسُّنة كمصادر للتشريع - إضاعةَ حقّ النفقة بسبب النشوز والمخالفات الأخرى بشيءٍ من التفصيل؛ حيث يساوي بين امتناع الزوجة عن المعاشرة دون عُذْرٍ وبين النشوز، فالزوجة التي ترفض مقاربة زوجها تكون قد أضاعت حقَّها في الإعالة. كما أن التغيب عن مسكن الزوجية - بما في ذلك الخروج والسفر غير المـُبَاحَيْن، سواء بإذن أو دون إذن - يؤدي أيضًا إلى إضاعة حقّ النفقة. وبخلاف ذلك، فإنَّ التزام الزوج بالنفقة على زوجته يستمر سواءً كانت مريضة أو صحيحة، حتى وإن عَرَض لها ما يمنع من المعاشرة الفعلية كحيضٍ، أو مرضٍ، أو علةٍ، طالما أنها تسمح له بأن يستمتع بها[60].

وإذا مرضَت الزوجة أو كانت رتقاء* فإنها لا تزال مستحقة للإعالة؛ «فهذا عارضٌ لا مَنْعَ به منها»[61]. وذلك بخلاف ما إذا منَعَت عنه الاستمتاع الجنسي الذي تسمح به حالتها، فإنَّ مَنْعَها هذا يكون سببًا في إضاعة حقِّها في النفقة.

وحيث إن النفقة تمثِّل عِوَضًا لتمكين الزوجة زوجَها من معاشرتها، فإنَّ غيابها عن زوجها يتسبب في إضاعة حقها في الإعالة[62]. وقد تمسَّك أبو حنيفة وأتباعُه بهذا الحكم تمسُّكًا شديدًا: حيث يضيع حقُّ الزوجة في النفقة إذا اختُطِفَت، أو «إذا حُبِسَت في ديْنٍ عليها»، أو إذا ذهبت للحج دون زوجِها، حتى وإن كان قد أَذِنَ لها[63]. (وقد وافقهم فقهاءُ الشافعية فيما يتعلق بالسفر لغير ضرورةٍ باستثناء الحج؛ فإن كان زوجها قد أذِنَ لها أن تذهب للحج، فنفقتها باقية)[64]، وقد كان الحج ظرفًا استثنائيًا على أية حال؛ لأنه بمجرد أن يرتدي المرء ملابسَ الإحرام، يحرم عليه/عليها الجِماعُ. غير أن الحنفية يرون أنه «ولو خرج الزوجُ معها كان لها نفقةٌ عليه»[65]. ويرى الخصَّاف أنه ينبغي للزوج أن يخرج معها للحج، وعندئذٍ «يجب عليه أن ينفق عليها، لأنه تمكن من الانتفاع بها»[66]. ولم يفصِّل الخصَّاف المعنى المراد بـ «الانتفاع بها»، غير أنه لا يمكن أن يعني الجماع، نظرًا لكونها متلبِّسةً بحالة الإحرام للحج. ولكن الفقرات التالية في كتاب النفقات تؤكّد بوضوحٍ اعتبار المعاشرة الجنسية أحدَ عوامل «الانتفاع»؛ حيث ذكر الخصَّاف أنه - خارج إطار الحج - يجب على الزوجِ نفقةُ زوجته، وإن كانت مريضةً بمرض يحول دون جماعها أو كانت رَتْقاءَ، وذلك «لمشروعية الانتفاع بها». ويشمل الانتفاعُ في الحالة الأخيرة «التقبيل والجماع فيما دون الفرج»[67]، بينما يشمل في الحالة الأولى النظرَ إليها[68]. فالاستمتاع ثابتٌ في كلتا الحالتين. وحين يستحيل الجماع الفعلي أو

---

* يقال للمرأة رَتْقاء بيِّنة الرَّتَقِ: الْتَصَقَ خِتانُها فَلَمْ تُنَل لارْتِتاق ذَلِكَ الْمَوْضِعِ مِنْهَا، فَهِيَ لَا يُستطاع جِماعها. وقال أَبُو الْهَيْثَمِ: الرَّتْقاء المرأة المُنْضَمّة الْفَرْجِ الَّتِي لَا يَكَادُ الذَّكَرُ يَجُوزُ فرجَها لشدَّة انْضِمَامِهِ. انظر: لسان العرب - ط3 دار صادر، بيروت (10/ 114). [المترجمان]

يَمتَنِع لمرضٍ أو علة جسدية، فثمة أشكال أخرى للمتعة تُشكِّل أساسًا كافيًا للنفقة.

وتتوسع النصوص الحنفية في الحكم الذي يقول بإضاعة حق الإعالة عند غياب العامل الجسدي، من أجل تأكيد النقيض: حيث يُعتبَر الحضور الجسدي في بيت الزوجية سببًا كافيًا للإعالة. وقد أدى بهم ذلك إلى التعامل مع نشوز الزوجة أو امتناعها بشكل مختلف عن نظرائهم في المذاهب الفقهية الأخرى. ولم يَعُد النشوز متمثلًا في الامتناع الجنسي أو العصيان المـُتعمَّد، بل في خروج الزوجة من بيت الزوجية دون إذن: «قال (الخصاف): وإن خرجت المرأة من منزل زوجها إلى منزل أهلها بغير إذنه فلا نفقة لها، لأنها صارت ناشزة... والناشزة لا نفقة لها»[69]. أما الزوجة التي مكثَت بمنزل زوجها وامتنعت عن معاشرته لها، فقد احتفظَت بحقِّها في النفقة؛ فامتناعها عن المعاشرة لم يُعَدُّ نشوزًا لأن امتناعها - من هذا المنظور - لم يحُل دون معاشرتها؛ لأن الزوج بإمكانه أن يعاشرها مادامت حاضرةً جسديًا، وإن كان على خلاف رغبتها.

أما حين كان للزوجة أسبابٌ مشروعة تدفعها إلى الامتناع عن المعاشرة الجنسية، فقد ازداد الأمر تعقيدًا؛ حيث اختلف أبو حنيفة وتلاميذه فيما يتعلق بما يمثِّل أُسسًا مشروعة، وكذلك فيما يتعلق بضابط التمييز بين الأحكام الإلزامية والتوجيهات الأخلاقية. فيوافق أبو حنيفة على موقف الزوجة التي تمتنع عن المعاشرة من أجل المطالبة بالصَّدَاق المؤجَّل، حتى بعد البناء[70]. ويرى أبو حنيفة في تلك الحالة أنه «(إن كان الامتناع لطلب المهر، فـ) لا يحل (أي له أن يطأها على كُرْهٍ منها) ويأثم». أما عند أبي يوسف ومحمد الشيباني - واللذَيْن لم يمنحاها الحقَّ في مَنْع نفسِها من زوجها عند عدم دفع الصداق بعد البناء - فإن إكراه الزوج لها «يحل ولا يأثم». وفي رواية أخرى «يحل ويأثم»؛ حيث تفرِّق هذه الرواية بين الحكم والأخلاق [الديانة والقضاء] فيما يتعلق بفعل الزوج[71]. وحتى عندما تزامَنَتْ هاتان الحالتان - «يحل ولا يأثم» و«لا يحل ويأثم» - فإن الالتفات إلى الجانب الأخلاقي لفرض الزوجِ نفسَه بالإكراه على زوجته لجديرٌ

بالملاحظة؛ غير أن الأمر يزداد وضوحًا حين كان ثمة تمييز بين الحالتين: يحل ويأثم[72]. وفي حين أن الوطْءَ بالإكراه قد يكون أو لا يكون إثمًا إذا كانت للزوجة أسبابٌ أخلاقية قوية تتعلق بتأخير دفع الصداق؛ فإنه إذا لم يكن تأخيرُ دفع الصداق هو محل النزاع؛ بات حقُّ الزوج مؤكَّدًا في «أن يطَأَها على كُرْهٍ منها»، واتفقوا في هذه الحالة على أنه «يحلّ له لأنها ظالمة»[73]. إنّ السلوك المسئول للزوجة هو ما يبرّر تصرفات الزوج. وفي حين ينقل الخصاف تلك الآراء، فإنه لم يُثِر مجردَ احتمالٍ أن يكون الوطءُ بالإكراه في تلك الظروف إثمًا.

الطلاق:

وكما هو الحال بالنسبة للموانع المؤقتة من الجماع كالغياب أو الامتناع، فإن الطلاق أيضًا يعلّق أو ينهي العلاقةَ الجنسية بين الزوجين. والشأنُ في كيفية تأثير الطلاق على حقّ المرأة في النفقة متوقِّف على نوع الطلاق، وعلى كونها حاملًا من عدمه، وعلى كون الزوجين من الأحرار أم من العبيد. ثمة اختلافات جوهرية بين المذهب الحنفي - والذي منح جميعَ المطلَّقات الحقَّ في النفقة - وبين المذهبيْن المالكي والشافعي - واللذين جعلا حقَّ النفقة مقصورًا على النساء الحوامل أو المطلَّقات طلاقًا رجعيًّا، وهي الاختلافات التي توضح مجددًا أهميةَ الخيارات التفسيرية للإنسان في تطوير الأحكام الفقهية. كما تضمنت هذه الاختلافاتُ تفسيراتٍ متعددة لآيةٍ قرآنية واحدة.

وبعيدًا عن موت أحد الزوجين، ثمة طرقٌ متعددة لإنهاء الزواج؛ فقد يكون الطلاق من طرفٍ واحد أو بالتراضي، كما أن الطلاق من طرف واحد قد يكون رجعيًّا وقد يكون بائنًا. ويتمثّل الشكل النموذجي للطلاق في رفض الزوج لزوجته، ويكون هذا الطلاقُ رجعيًّا حسبما يقرر الزوج إن كان قد بنَى بها، إلا إذا كانت هذه هي الطلقةَ الثالثةَ أو كان الزوج قد تلفَّظ بصيغة تعبِّر عن الطلاق ثلاثًا. وإذا كان الطلاق رجعيًّا، فيقال إن الزوج «يملك الرَّجعة أو له حق الرَّجعة»، أي أنه بالخيار في أن يراجِع زوجتَه خلال فترة العِدَّة، والتي عادةً ما

تكون ثلاثَ حَيْضاتٍ عقب فسخ أي زواج حدث البناءُ فيه لتحديد ما إذا كانت الزوجة حاملًا، ومن ثَمَّ إثبات الأبوة[74]. ويحدث الخُلْع عندما يَقْبَل الزوجُ عَرْضَ زوجته بالتعويض مقابلَ طلاقه لها؛ وعندئذٍ لا يحقُّ له مراجعتها أثناء العِدَّة. كما أن التفريق أو التطليق القضائي يكون بائنًا بوجهٍ عام. ويتناول الفصل الرابع جوانبَ معيّنة للطلاق بمزيدٍ من التفصيل؛ وأنا أركّز هنا على الأساسياتِ لأنَّ حقَّ الزوج في استئناف علاقته الزوجية الجنسية بزوجته يؤثّر على حقها في النفقة.

كما يتناول الفقهاءُ حقَّ الزوجة في السُّكنى في معرِض كلامهم عن النفقة أثناء العدة[75]؛ فالزوجة الحُرَّة لها حقُّ السُّكنى أثناء الزواج في مسكنٍ يحدِّدُه الزوج. وإن كان لها ضرائرُ، فلها الحقُّ قانونًا في مسكنٍ منفصلٍ عنهن. كما يحقُّ لها المطالبة بسكن منفصل عن أهل الزوج. بيد أن هناك بعض المسائل القانونية التي تُثار عند انتهاء الزواج؛ فإذا كان لزوجها الحقُّ في مراجعتها، فقد اتفق الفقهاءُ على وجوب التزامه بالنفقة والسكنى لها - سواءً كانت حاملًا أم لا- خلال عِدّتها، تمامًا كما كان واجبًا عليه خلال الزواج. غير أنه إذا كان الطلاقُ بائنًا، فيرى مالك والشافعي وجوبَ نفقتها عليه فقط إن كانت حاملًا. وقد كان اتفاقهم الإجماليُّ مبنيًّا على أسباب مُتنافسة، ما يعنِي اختلافَهم حول قضايا خاصة معيّنة تشمل العبيدَ والزيجاتِ الباطلة.

أما الحُكْم المتعلِّقُ بالنفقة أثناء العدة لدى الحنفية فقد كان - على النقيض - غايةً في البساطة، «(فإذا طلق الرجل امرأته طلاقًا بائنًا، ثلاثًا، أو واحدة،) فلها السكنى والنفقة في العدة». سواء كان الطلاق بائنًا أم لا، وسواء كانت حاملًا أم لا[76]. فكما تستمرُّ بعضُ القيود المتعلقة بالزواج، فكذلك حقُّ الإعالة. ويرى الخصَّاف أنه يحق للمرأة بعد الطلاق البائن أن تستمر في أخذ نفقتها المعتادة أثناء العدة، «لأنه كفيلٌ بنفقتها مادام النكاحُ باقيًا، والنكاح باقٍ من وجه»[77]. ولا يتبقَّى للزوج أية حقوق جنسية على زوجته بعد الطلاق البائن. ويمكن القول إنه لا يتبقى من الزواج سوى قيودِه ونواهيه. كما أن القيود

المفروضة على تحرُّكات المطلقة كانت أشد صرامة من تلك المفروضة على الأرملة في الحداد؛ فالأرملة لها أن تخرج في النهار «في حقٍّ لا بدَّ منه»، أي لسبب مشروع لا يقوم به غيرها، مادامت تعود للمبيت ببيتِ زوجها، في حين لا يجوز للمطلقة طلاقًا بائنًا أن تخرج حتى في النهار، «في حقٍّ ولا في غيره»، أي سواء لسبب مشروع أو غير مشروع[78]. وتجدر الإشارةُ إلى أنه ليس للأرملة نفقةٌ أثناء عدتها؛ وعدم الإعالة هنا مرتبطٌ بالقيود الأخف نسبيًّا المفروضة على تحرُّكاتها.

ولم تتحمل النساء وحدَهنّ تلك القيود الطويلة؛ حيث فرض فقهاءُ الحنفية قيودًا على الزوج المـُطَلِّق كذلك، لا على تنقلُّه - الذي لم يقيده الزواج بحالٍ قطُّ- ولكن على قدرته على الزواج مرةً أخرى. فقد قالوا بتحريم زواجه من أي امرأة لم يكن يحلُّ له الجمع بينها وبين المرأة التي طلَّقها، كأختها[79]. وإذا كان الرجل متزوِّجًا من أربع وطلَّق إحدَاهن طلاقًا بائنًا، فلا يحلُّ له الزواجُ بأخرى حتى تنقضيَ عِدَّة التي طَلَّقها[80].

ويرى مالك والشافعي أنَّ الطلاق البائن ينهي جميعَ تلك القيود، تمامًا كما ينهي حقَّ الزوجة في النفقة[81]. وبخلاف رأي الحنفية القائلين بأن استمرار النكاح بوجهٍ ما أثناء العدة يؤدي إلى وجوب استمرار النفقة، تربط النصوص المالكية والشافعية بين التزام الزوج بالنفقة على زوجته أثناء العِدَّة وبين قدرته على الاستمتاع بها جنسيًّا، كما هو الحال بالنسبة للزوجة المطلَّقة طلاقًا رجعيًّا عندما يراجعها. ويرى المالكية أنها «تُعدُّ امرأتَه على حالها حتى تنقضي عدتها»[82]. فالطلاق لم يقدِّم أيَّ تغييرٍ واقعي قبل انقضاء العدة؛ فلم يكن ثمة أهمية «إن كانت زوجته حاملًا أم لا»، لأنها كانت مستحِقَّةً للنفقة للأسباب نفسِها التي استحقَّت بها النفقةَ قبل الطلاق. وعندما تنقضي عدَّتُها؛ فإنها لم تعد زوجةً له، ولم يعد لها حقٌّ في الإعالة كذلك[83]. ويرى الشافعي أنَّ الزوجة المطلقة طلاقًا رجعيًّا ليست على حالها كما كانت. غير أنه نظرًا لكون المعاشرة الزوجية ممكنةً إذا اختار زوجُها أن يراجعها، فإنه «(إن طلقها وكان يملك

الرجعة) فعليه نفقتُها في العِدَّة؛ لأنه لا يمنعه من أن تصير حلالًا له يستمتع بها إلا نفسُه»[84].

أما في حالة الزوجات المطلَّقات طلاقًا بائنًا، فقد فرَّقَ فقهاءُ المالكية والشافعية بين الزوجة الحامل وغير الحامل؛ فالنفقة للأُولى دون الثانية[85]. وذلك أنَّ سبب النفقة في حالة الزوجة المطلقة طلاقًا رجعيًا هو (إمكانية استمرار المعاشرة الجنسية (من خلال الرجعة)؛ في حين ليس هناك سبيل قانوني للمعاشرة الجنسية للزوجة المطلقة طلاقًا بائنًا، لذا كانت النفقةُ مستحَقَّةً فقط إن كانت الزوجةُ حاملًا.

ورغم اتفاق المالكية والشافعية فيما يتعلق بهذا الحكم الأساسي، فقد اختلفت الأسبابُ لدى كلٍّ منهما، كما يتضح من خلال النظر في الحالات الاستثنائية للأزواج من العبيد والزيجات الباطلة. فيرى مالك أنَّ وجوب إعالة الأب لأولاده يستلزم إعالةَ المرأة التي تحمل له طفلَه كذلك، وأما الشافعي فيلتزم بالأمر القرآني الذي ورد في الآية السادسة من سورة الطلاق*، والذي يقول بوجوب النفقة على المطلقات الحوامل حتى يضَعْن حملَهن، دون الإشارة إلى واجبات الأب.

وتتجلى نصوصُ القرآن والسنة بوضوح في تلك المسائل الخلافية، حتى عندما تكون الدلالةُ المأخوذة منها غير جليّة في بعض الأحيان. فيسوِّغ أبو حنيفة رأيَه القائل باستحقاق جميع النساء المطلقات للإعالة أثناء عدتهن (والمخالف لرأي معاصره الكوفي ابن أبي ليلى) عن طريق الاقتباس الجزئي للآية السادسة من سورة الطلاق (قال الله - عز وجل - في كتابه: ﴿فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾)، وكذا من خلال الاستشهاد برواية عمر بن الخطاب، والذي «جعل للمطلقة ثلاثًا السكنى والنفقة»[86]. ويُعَدُّ اختيار أبي حنيفة للمرجع القرآني

* المقصود قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]. [المترجمان]

محيِّرًا؛ ففي حين ذكرَت الآيةُ السُّكنى لجميع النساء المطلَّقات (﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾)، إلَّا أن أكثر المفسرين على كون النفقة هنا قاصرةً على الحوامل دون غيرهن: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[87]. كما أن الواقعة المذكورة هنا والمتعلقة بـ عمر تتعارض مع الأحاديث المشهورة التي تتعلق بحادثة فاطمة بنت قيس، وهي إحدى النساء المطلقات طلاقًا بائنًا، والتي جاء أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يُجِز لها حقّ السكنى والنفقة*. وقد جاء في روايات أخرى لهذا الخبر - منها رواية مذكورة في كتاب الآثار لـ أبي يوسف - أن عُمَر قد ردَّ حديث فاطمة بنت قيس[88].

وقد فسر فقهاء المالكية الآية السادسة من سورة الطلاق (المذكورة آنفًا) على أنها لا تنطبق إلا على الأزواج الأحرار والزوجات الحرائر، ومن ثَمَّ فهناك أحكام مختلفة تنطبق حين يكون أحدُ الزوجين من العبيد. وكانت نفقة الحامل المطلقة طلاقًا بائنًا مبنيَّةً على الالتزام بإعالة الأطفال الصغار. وقد ذهب المالكية والشافعية فيما يتعلق بالنفقة إلى أن العبيد لا تجب عليهم نفقة أطفالهم، سواء كان الأطفال أحرارًا أم عبيدًا[89]. وكذا لا تجب على الآباء الأحرار النفقةُ على الأطفال العبيد. وأما إعالة الأقارب - وهي فئة تشمل الأطفال دون الزوجات - فتأخذ الأسبابَ والضروراتِ بعين الاعتبار.

وهناك حالتان خاصَّتان ذكرَتْهما المدونة للتمثيل على هذا الحكم: الأولى تتعلق بالعبد الذي طلَّق زوجته، والتي قد تكون حرَّةً أو أَمَةً، والثانية تتعلق بالذَّكَر الحر الذي طلَّق زوجته الأَمَة. (ومن المعلوم ضمنيًّا في هذه الفقرة أن تلك الحالات إنما تتعلق بالطلاق البائن؛ وإلا فيُطَبَّق الحكمُ العامُّ عند المالكية والذي يقول بوجوب إنفاق الرجال على زوجاتهم أثناء العدة). أما في الحالة الأولى، فقد نقل ابن القاسم رأيَ مالك بأنه إذا طلق العبدُ زوجتَه الحامل فإنه

---

* حديث فاطمة بنت قيس أخرجه مسلم في صحيحه، رقم (1480)، (1482). [المترجمان]

«ليس للأَمَة الحامل نفقة على الزوج إذا طلَّقها؛ إذ الولد رِقٌّ لغيرِه، كان الزوج حُرًّا أو عبدًا). وكذلك حُرَّة طلقها عبْدٌ وهي حامل، فلا نفقة لها إلا أن يُعتَق العبد قبل وَضْعِها، فينفق على الحُرَّةِ من يومئذ، وإن كانت أَمَة فلا إلا أن تُعتَق هي أيضًا بعد عتقه فينفق عليها في حملها، لأن الولدَ ولدُه»[90]. فلَمْ يظهر الالتزام الأبوي بالنفقة إلا عندما صارت جميعُ الأطراف المعنيّةِ حُرَّةً. (ولا يعني ذلك - خلافًا لما عليه القانون الروماني - أن أبوَّة العبيد لم تكن معترَفًا بها، لمجرَّد أن البنوَّة لم تنقل بالضرورة حقوقَ والتزاماتِ الأب)[91].

وعندما يطلِّق العبدُ امرأة حاملًا حرّة (أو مُعتَقَة)، فإن الطفل الذي في رحمها يكون حرًّا؛ لأن الأطفال الذين يولَدون من نكاحٍ يتبعون حالةَ الأم. ولم يكن الزوج ملزَمًا بالنفقة عليها بحالٍ أثناء الحمل مادام أنه لا يزال في الرِّق، ولكن عتقه أثناء حمل زوجته الحرَّة ألزمه بالنفقة عليها. وإنما كان السبب وراء وجوب الإعالة عليه هو التزامه بالنَّفقة على ذريته (التي لا تزال في هذه الحالة في رَحِم الأُم). وإذا طلق العبدُ زوجتَه الأَمَةَ طلاقًا بائنًا، لم يصبح مُلزَمًا بالنفقة عليها أثناء حملها حين يصير حرًّا إذا ظلَّت هي أَمَةً؛ لأن الطفل يصير عبدًا لسيِّدها[92]. غير أنها إذا أُعتِقَت فيما بعد أثناء حملها، فإن الطفل الذي في رحمها يصبح حرًّا كذلك. ومن ثَمَّ يصبح الرجل أبًا حرًّا لطفلٍ حرٍّ (وإن كان لم يولد بعدُ)، وتجب عليه نفقةُ هذا الطفل وكذا نفقة أُمِّه تباعًا حين تحمله. كما ينطبق الأمر نفسُه على الرجل الحرّ الذي طلَّق زوجته الأَمَة طلاقًا بائنًا، لأنها «وما في بطنها لسيدها، وإنما تكون النفقة على الذي له الولد»[93]. ولا تصير نفقتُها واجبةً على الأب في حملها إلا إذا أُعتِقَتْ وأصبح الولد الذي في رحمها حرًّا كذلك.

وثمة مقارنة أخرى بين الطريقة التي تتعامل بها النصوص المالكية مع صنفيْن من حَمْل النساء الحرائر، والتي تؤكّد أنّ نفقة المرأة الحامل المُطلَّقة طلاقًا بائنًا تعتمد على التزام زوجها السابق بإعالة الطفل الذي تحمله. كما لا تلزم النفقةُ أثناء الحمل للمرأة التي انفصلت عن زوجها انفصالًا قطعيًا من خلال

اللِّعان المتبادل - واللعان هو شعيرة يُفترَض فيها ندرةُ الوقوع، غير أن القرآن قد بيَّنَها، وفيها ينكر الرجل أبوَّتَه للطفل الذي في رَحِم زوجته[93]. ويرى مالك أنه لا يجب عليه نفقتها؛ لأن الطفل «لا يلحق» به. ولكن على الجانب الآخر، عندما يحدث الحملُ في إطار زواجٍ يجب فسخُه لوجود مانع شرعي سابق غير معلوم يحول دون الزواج الصحيح بين الزوجين (ربما صلة قرابة من الرضاعة لم تكن معلومة حتى ذلك الوقت)، فإن الأُبوَّةَ تثبت شرعًا، ومن ثَمَّ تجب النفقةُ أثناء الحمل[95].

ويعتَبِر الشافعيُّ أنّ الحمْل شرطٌ مسبقٌ ضروري، غير أنه يرى أن صحّة العلاقة الزوجية - وليست حالة الزوجين - هي التي تحدِّد وجوبَ النفقة من عدمه. ويرى الشافعي وأتباعُه انطباقَ أحكام الآية السادسة من سورة الطلاق على جميع الأزواج، في مخالفة للحكم المالكي، ومن ثَمَّ يقول إنّ الرجل الذي يُنسَب إليه الولد بالأبوة (إذا كان الطفل حرًّا) أو بالملك (إذا كان من العبيد) تجب عليه إعالةُ المرأة المطلقة طلاقًا بائنًا مادامت تحمل هذا الولد[96]. كما أن الشافعية يرون أن النفقة ليست واجبةً عندما ينتج الحمل عن زواج باطلٍ أو غير صحيح. ورغم أنَّ الولد منسوبٌ للأب - الذي يجب عليه إعالته بعد أن يولد - فإن الأب غير مُلزَم بإعالة أمِّ الولد أثناء حملها، لانتفاء وجود علاقة زواج صحيحة. وهاك مثالًا يوضح الأمر: إذا تزوجت امرأةٌ أثناء عدتها (زواجًا غير شرعي) من زوجٍ آخر، فإن الزواج الأخير غيرُ صحيح، ومن ثم يجب فسخُه. والحمل في هذه الحالة قد يُنسَب لأي «زوجٍ» من الزوجيْن. فإذا نُسِبَ الولدُ إلى الزوج الأول، يرى الشافعي أنه تجب عليه نفقتُها طوال حملها. أما إذا نُسِبَ الولد إلى الزوج الثاني، فليس على هذا الرجل أي التزام بإعالتها. ونظرًا لانتفاء وجود أي علاقة زواج صحيحة، فإنّ «الزواج» الثاني لم يوجِبْ النفقةَ أثناء العِدَّة بعد فسخِه. وينطبق الحكم نفسُه على زوجة المفقود إذا تزوَّجت بعد إعلان وفاته؛ فإذا عاد زوجُها الأول بعد أن حملت من زوجِها الثاني، فليس لها حقُّ النفقة على الزوج الثاني أثناء حملِها. وكما ذكر المزني: «لأنه ليس بينهما شيء من أحكام الزوجين إلا لحوق الولد»[97]. وثَمَّة مخالفةٌ صريحة هنا في حالة

اللعان، حيث يشير مالكٌ على وجه التحديد إلى هذه العلاقة التي تربط بين الأب والولد باعتبارها سبب الإعالة.

العجز عن النفقة:

كما اختص الحنفية بإصرارهم على أن جميع المطلقات لهنّ حقُّ النفقة أثناء العدة، فقد اختلفوا كذلك عن الشافعية والمالكية في مسألة حق الزوجة في الانفصال عن الزوج الذي لا يُطيق نَفَقَتَها؛ حيث تمسَّكوا تمسُّكًا شديدًا بمبدأ أن عدم النفقة لا يجيز التطليق القضائي بحال. وقد أتاح لها فقهاءُ المالكية ذلك، غير أنهم لم يفصِّلوا في الأمر. في حين يرى الشافعي وأتباعه - متجنِّبين كلًّا من هذين الخيارَيْن - تحديد مُهلةٍ صارمةٍ مُدّتُها ثلاثة أيام من عدم النفقة قبل منح الزوجة خيار الطلاق. ويتضح من خلال الطرق التي تعالِج بها النصوصُ تلك المسألة دَورُ الخلاف في تطور الفكر الفقهي، كما يتضح من خلالها أهمية الاختلاف الفقهي. فلا يكفي مجرد الاحتجاجُ بأن المذاهب الفقهية اتفقت على إلزام الزوج بالنفقة على زوجته؛ حيث يتضح من الخلاف القائم حول الخيارات المتاحة للزوجة إذا عجز الزوجُ عن الوفاء بالتزاماته أنَّ ثمَّةَ اختلافاتٍ تفسيريةً حاسمة. وقد قلَّت الاختلافاتُ في التطبيق النهائي، حيث اتفق قضاةُ الحنفية المتأخرون على إيجاد سُبُل للخروج من هذا المأزق عن طريق الخطة القضائية[98]. غير أنهم - من منظور المنطق الفقهي - كانوا يكافحون لتوضيح العوامل البشرية التي ساهمت في صِناعة الأحكام المذهبية.

عالجَت النصوصُ المالكية قضيةَ المرأة التي عجز زوُجها عن النفقة عليها من منطلق البراجماتية المعهودة لديهم؛ حيث يتولّى السُّلطانُ التحرِّي عن الأمر ومنح الزوج مهلةً مناسبة أو أكثر من مهلة، ربما تكون مدتها شهرًا أو شهرَيْن. وكانت المرجعياتُ المستشهد بها في المدونة مترددة في إعلان معيار كليٍّ؛ حيث كان لكلِّ رجل منهم رأيٌ مختلفٌ[99]. وبعد أن يُمنَح الزوجُ فرصةً كافيةً للنفقة على زوجته ثم يعجز عن ذلك، يكون التطليقُ القضائي هو الحل

القانوني. غير أنه يستمر في ممارسة حقوقه الزوجية: «هُوَ أَمْلَكُ بِرَجْعَتِهَا إنْ أَيْسَرَ فِي الْعِدَّةِ»[100]. وأما رجعته إياها رغم كونه لم يُيْسِر، فليس له أثر شرعي[101]. ونرى هنا محاولة لموازنة حق الزوجة في الإعالة مع مراعاة الظروف المخفِّفة التي قد تؤثر على الزوج. فقد منَحَتْ هذه السطات أكبرَ مهلة ممكنة للزوج، بينما حكموا في النهاية بأن عدم الإعالة لفترة طويلة يُعتبر سببًا للطلاق.

أما كتاب الحجة الحنفي فقد خالف مالكًا وفقهاءَ المدينة بشدة، حيث صرّح بأن عدم النفقة لا يعتبر سببًا للطلاق بحال[102]. ويرى الشيباني أنه «إذا لم يجد الْحرُّ مَا ينْفق على امرأته (أَمَةً كَانَت اَوْ حرَّة)؛ لم يُفَرَّقْ بَينهمَا»[103]. وربما يكون للزوج سببٌ مشروعٌ في عَجْزِه عن النفقة على زوجته غير عدم القدرة على ذلك؛ فالسماح لها بطلب الطلاق من شأنه انتهاك الصلاحيات الزوجيّة للزوج. وقد ذكر الشيباني أن فقهاء المدينة لم يقيدوا وقتًا محددًا يحق للزوجة الطلاق بعده، فقد تتداخل ظروف متعددة بشكل مؤقت وتحُول دون وفاء الزوج بواجبه. واستغراقًا مع هذا المنطق، يعالج الشيباني أحد السيناريوهات ليبيِّن أن الرجل القادر على إعالة زوجته، قد يُمنَع من القيام بذلك بصورةٍ أو بأخرى لذنب لم يقترفه؛ فالرجل الموسِر المسافر للحج قد يتعرض للسَّرِقة، ولأنه قد لا يعرف أحدًا كي يقترض منه، فسوف يعجز بشكل مؤقت عن النفقة على زوجته، رغم «أنه من أكثر النَّاس مَالًا بالعراق، أيُفرَّق بَينه وَبَين امراته؟»[104]. فلا يستقيمُ أن يُسمح لزوجة هذا الرجل إن كانت تكرهه أن تستغلَّ مِحنته في طلب الطلاق. ولكنّ احتمالَ أنَّ كُرْهَها له ربما يكون في نفسِه سببًا مبيحًا للطلاق كان بعيدًا كلَّ البُعْد عن الإطار الذي يشير إليه الشيباني، حتى إنه لم يأخذه في اعتباره.

ورغم ذلك يواصل الشيباني كلامَه مجادلًا بأن المرأة لا يحقُّ لها الطلاقُ حتى من الزوج العاجز تمامًا عن النفقة عليها. ويحاول تسويغَ رأيه هذا من خلال رواية مشهورة عن تزويج النبي صلى الله عليه وسلم لرجل وامرأة على أن

يكون صداقها أن يعلِّمها الزوجُ ما تيسَّر من القرآن*. ويتكرر ذكرُ هذه الرواية في النقاشات الفقهية المتعلقة بالصداق، باعتبارها استثناءً من الأحكام القياسية. ويخلص الشيباني هنا ببراعة إلى استنتاجٍ مختلف: وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم زوَّج هذين الزوجين وهو يعلم يقينًا أن الرجل لا يملك شيئًا ينفقه على زوجته، وأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن ليفعل ذلك إذا كان الفقرُ سببًا للطلاق[105]. وتتحول نبرة الحديث هنا من الجدل الفقهي إلى حالةٍ من الوعظ الأخلاقي الديني، كما هو الحال غالبًا في كتاب الحجة حين يستشهد بالنموذج النبوي. ويصبح عدم النفقة فرصةً للزوجة لكي تمارس من خلالها الصبر والتقوى[106]. وقد كان أصحاب النبي فقراء، كما عانى أهلهم (زوجاتهم) من الجوع تمامًا كزوجات النبي. فإذا كان عدم النفقة يبيح للمرأة طلب الطلاق، «فَكلُّ هَؤُلَاءِ كَانَ يجب عَلَيْهِ فِرَاق أهله لَو طلبت ذَلِك مِنْهُ»[107]. ويعتمد الشيباني على نُفُور أتباعه من تلك الفكرة. كما تعتمد استراتيجيته البلاغية على ارتباطهم بهؤلاء الرجال القدوة من الجيل الإسلامي الأول. وبالنسبة للفقيه - ويُفترَض أنه بالنسبة لأتباعه كذلك - لم يكن يُتَصَوَّر أن يُطعَن في هؤلاء الأسلاف الموقَّرين بهذه الطريقة.

أما الشافعي فقد رفض كلا الرأيَيْن، حيث سمح للزوجة أن تختار الطلاقَ البائن بعد ثلاثة أيام فقط من عدم النفقة. وتتناقض السرعة والسهولة التي يمكن من خلالهما حصول الزوجة على الطلاق مع كلٍّ من تأكيد المالكية الغامض على حقها وإنكار الحنفية المتشدد لوجود مثل هذا الحقِّ أصلًا. فرأي الشافعي يعزز رأيَ المالكية ويعيد صياغَته - في مقابل النقد الحنفي - معلنًا أن الطلاق جائزٌ في حالة عدم النفقة. وفيما يتعلق بترتيب المناهج حول تلك النقطة، يرى الشافعي أن الحقوق الزوجية مترابطة بطريقة تختلف عنها في كلٍّ من النصوص المالكية والحنفية: فحقُّ الزوج في مواصلة الزواج كان مرتبطًا ارتباطًا وثيقًا

* هذا هو حديث المرأة التي وهبت نفسَها للنبي، فزوجها النبي رجلًا بما معه من القرآن، أخرجه البخاري ومسلم. [المترجمان]

بتحكُّمه في تحرُّكات زوجته ويتوقف على أدائه لمسئوليته في الإعالة. كما يقول الشافعي بأنه ليس للزوجِ «حبس» أو تقييد زوجته مادام عاجزًا عن النفقة عليها. ولذلك «إن لم يجد ما ينفقُه عليها فهي بالخيار أن تبقى معه أو تفارقه عنه». كما أنه - خلال تلك الأيام التي لم ينفق فيها على زوجته - ليس له مَنْعُها من مغادرة المسكن إن خرجت للعمل أو طلب القوت؛ ذلك أن تحكُّمَه في تحرُّك زوجته يتوقف على إنفاقه عليها. فإذا مرَّت ثلاثةُ أيام بغير نفقة، فللزوجة أن تسعى إلى فسخ الزواج قضائيًّا وبصورةٍ بائنة. أما إن اختارت البقاءَ معه، فلا تُلزَم بتحمُّل الفَقْر إلى الأبد، بل يحق لها البدْءُ وقتما تشاء في مهلة جديدة مدتها ثلاثة أيام. ويتعارض هذا الحكم تعارضًا شديدًا مع حالتَيْن أُخرَيَيْن أجاز الشافعي فيهما للزوجة طلب الطلاق القضائي: عندما يحول عجز الزوج دون إتمام البناء، وعندما يثبت أنه غير قادر على دفع الصداق حال كونه لم يدخل بها بعد. وفي مثل هذه الحالات، يحق للزوجة أن تختار الانفصال لمرة واحدة. ويساعد مزيدٌ من البحث المفصَّل في مسألة فسخ الزواج بسبب العجز في فهم حُجَج الشافعي حول فسخ الزواج لعدم الإعالة.

وقد اتفقت آراءُ المذاهب الفقهية السُّنية على أنه يحق للزوجة فسخُ زواجها إذا ما عجز زوجها عن البناء بها[108]. وفي ظل غياب أي نص صريح من القرآن أو السنة فيما يتعلق بتلك المسألة، فقد استشهدوا برواية عن عمر بن الخطاب؛ حين اشتكت زوجةٌ عجزَ زوجُها جنسيًّا (أي كونه عِنِّينًا) إلى السلطان، فما كان من عمر إلا أن حدَّدَ مهلةً مدتها عام واحد يُلزَم فيه الزوجُ بإتمام البناء، فإذا عجز الزوج عن البناء، فيجوز فسخُ الزواج في نهاية العام. وتشير النصوص المالكية إلى أن الزواج ينفسخ تلقائيًّا بانقضاء المهلة، في حين أتاح الحنفية والشافعية الخيار للزوجة بأن تستمر في الزواج أو تنفصل حال انقضاء العام. ويُعتبَر خيارُها نهائيًّا؛ فإذا اختارت الاستمرارَ في الزواج، فليس لها خيارٌ آخر في الانفصال لعجز زوجها، حتى وإن لم يستطع البناء بها بعد ذلك. وكما جاء في الجامع الصغير: «فإن اختارته، لم يكن لها بعد ذلك خيار»[109].

وهذا الاتفاقُ على الطريقة الصحيحة للتعامل مع الحقوق المتعلقة بالعجز يُشكِّل دوْرًا محوريًّا في اختلاف الشافعي مع آراء أبي حنيفة فيما يتعلق بفسخ الزواج لعدم النفقة. وينقل الشافعي في كتاب الأم حديثًا مع محاوِرٍ يتبنَّى الرأيَ القائل بأن عدم النفقة لا يُعَدُّ سببًا للطلاق. ويقرّ الشافعي بأنه ليس ثمة نص شرعي (ويتمثل عنده في القرآن والسنة) يأمر أمرًا صريحًا بفسخ الزواج، غير أنه يقول بأن إلزام الزوج بالنفقة على زوجته أمر واضح. ولكن يمكن «الاستدلال» من السُّنة أنه «لم يكن له - والله أعلم - حبسُها على نفسِه يستمتع بها، ومنعها عن غيرِه تستغني به، وهو مانِعٌ لها فرضًا عليه عاجزًا عن تأديته، وكان حبس النفقة والكسوة يأتي على نفسِها فتموت جوعًا وعطشًا وعريًا»[110]. وبعد أن لخَّص الشافعي بشكلٍ كبير الضررَ الذي يمكن أن يلحق بالنساء في مثل هذه الحالات، انتقل إلى رواية عمر؛ حيث أمر عمر الجنود في إحدى مراحل عمله كخليفةٍ بأن ينفقوا على زوجاتهم أو يطلقوهنّ*. والاستشهاد برأي عمر هنا له وظيفتان. أما الأولى، فإنه بمثابة الدليل المقبول في الحالات التي ينعدم فيها النصّ الشرعي الصريح للاستدلال على فسخ الزيجات في الحالات التي يعجز فيها الأزواجُ عن إعالة زوجاتهم. وأما الثانية - وهي الأهم - فإنه يتيح الفرصةَ للشافعي لمهاجمة الرأي الحنفي باعتباره متناقضًا. ويبدو الاعتراض الحنفي على رواية عمر في مسألة عدم الإعالة متناقضًا في ضوء قبول المذهب الحنفي لرواية عمر باعتبارها حجة في مسألة عجز الزوج.

ثم يواصل الشافعي حجتَه استنادًا إلى الأهمية النِّسبية لحقوق الزوجة في هاتين الحالتين. وقد جاء على لسان المحُاور الحنفي الذي يَفترِض الشافعيُّ

* قال الشافعي في الأم: «أخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا»، والأثر رواه عبد الرزاق في المصنف (12346) وابن أبي شيبة في المصنف (19358) والبيهقي في السنن الكبرى (15706). [المترجمان]

وجودَه أنه قال: «إن الجماع من حقوق العُقْدة» التي يؤسس لها الزواج. وعندما سأله إذا ما كانت حقوقُ الزوجة متعلقةً بجماعٍ مرةً واحدة أو كما يجامِعُ الناس، فابتدر مجيبًا أنَّ حقها يثبت كما يجامع الناس. غير أن الشافعي يضطر محاورَه إلى الاعتراف بأنها لا يحق لها الطلاق بسبب قِلَّة الجماع بعد البناء. ويستغل الشافعي هذا الاعتراف في مقارنة حق الزوجة في الجماع (مرة واحدة) بحقها في المطعم، وفي الاحتجاج بأن الأول كان أقلَّ أهمية بكثير: «ليس في فقد الجماع أكثر من فقد لذة وولدة وذلك لا يتلف نفسها، وترك النفقة والكسوة يأتيان على إتلاف نفسها»[111]. ثم يلفت الشافعي الأنظار إلى أن الله قد أباح في الضرورة أكلَ المحرماتِ، غير أن الشهوة المفرطة للجماع لا تُحلُّ شيئًا مما حرَّم الله أبدًا. ومن ثم - كما يقول الشافعي - ففسخُ الزواج للعجز عن البناء وليس من أجل شيء يهدد بقاء الزوجة [أي النفقة] هو تفريقٌ لأصغر الضررَيْن وليس لأعظمهما.

ويجدر التأكيدُ على جانبَيْن من حُجة الشافعي. أما الأول، فإنه يخاطب جمهورًا من المفكرين الفقهيين المتعلمين الذين يتبادلون مع الآراء استنادًا إلى الأدلة النصية، وروايات السوابق، والاتساق. أمّا إذا لم يبالِ جمهوره بكون المرء متَّسِقًا في استعمال مصادره، فلن تكون هناك جدوى من استدعاء الروايتين المتعارضتَيْن لعمر. ويمكننا افتراض أنه لو كان هذا الجزء من كتاب الأم يعكس مواجهةً حقيقية، فإن المجادلة ستكون أكثر اتزانًا مما قد يبدو، وأن الشافعي إنما ينتصر على خصومِه بتلك السهولة في مخيلته ليس إلا. إلا أن المتنازعيْن كانا يشتركان في نقاط انطلاقٍ معينة. وأما الثاني - والذي يعكس بشدة الافتراضات المشتركة المتعلقة بالنوع الاجتماعي [الجندر] - فإن نجاح هذه الحُجَّة يتوقف على رؤية الحقوق الجنسية الواجبة للزوجات على أنها مقيدة تقييدًا شديدًا حتى تصير في جوهرها خاليةً من المعنى.

خاتمة:

يعتبِر فقهاءُ المسلمين أنّ المعاشرة الجنسية حقٌّ من حقوق الزوج وأن النفقةَ حق من حقوق الزوجة. وهناك أشياءُ عدّةٌ متعلقة بالزواج تنبثق عن هذا التبادل البسيط. ومن خلال مقارنة موجزة بين المعالجة الإسلامية والربَّانية [اليهودية] للنفقة في الزواج يمكن إيضاح تميُّز تكوين المسلمين للتوقعات المتعلقة بالجنس، والمال، والخدمة المنزلية. فالزوج اليهودي ينفق على زوجته بصورةٍ جزئيّة بسبب الصداق الذي أتت به الزوجة [من الزوج] إلى الزواج والذي يظلّ معه أثناء الزواج، كما هو الحال بالنسبة للصَّداق في الزواج الروماني[112]. ورغم أنَّ النساء المسلمات كثيرًا ما كنَّ يأتين بالأموال والسلع المنزلية إلى مؤسسة الزواج، فإن نمط الصداق والمِلْك الذي تبنَّاه فقهاء الفترة التكوينية لم يشترطوا قطُّ هذا الانتقال للممتلكات، ولم يكونوا قادرين على استيعابها بشكل كامل؛ ذلك أنهم لم يقبلوا بصياغة الزواج في شكلٍ يضاهي البيعَ أو يشبهه. وبالمثل، على الرغم من أن معظم النساء المسلمات كان يُفترَض أن يؤدين قدرًا معقولًا من الأعمال المنزلية من الناحية العملية، فإن التباين بين المهام الجنسية للزوجة والمهام الخدمية للخادم تختلف عنها في النظم اليهودية الربَّانية، حيث يُجمَع عمل الزوجة إلى عمل خادمها: فالزوجة التي تأتي بعدد معين من الخدم إلى بيت زوجها تُعفَى من أداء بعض المهام المنزلية (وإن لم تكن كلها)[113].

وأكثر الاختلافات وضوحًا في الكلام عن الحقوق الزوجية في الفقه الإسلامي والربَّاني اليهودي هو ما يتعلق بالجنس: وهو ما يتعلق بمَن له الحق في المطالبة به ومَن يجب عليه أداؤه. ورغم تكلُّم الربانيين عن الزوجات النواشز بين الحين والآخر، وما يمكن أن يفعله الرجلُ الذي تمتنع عنه زوجتُه على نحو متكرر (وهو - عمومًا - تغريمها)، فإنهم يضعون المعاشرةَ الزوجية في إطار التزام الزوجِ بمعاشرة زوجته. ويعتمد تكرار هذا الواجب (ويسمى *onah* [فترة أو مدَّة]) على قدرته الوظيفية، ولكن فكرة أنه كان من واجبات الزوج [كما في الإسلام] كان أمرًا يغيِّر الإطارَ المرجعي بأكمله[114]. لا زال الزواج عند

الربانيين يتألَّف بشكل أساسٍ من حقوق تختلف وفقًا لنوع الجنس؛ وتتمثل الاختلافات الرئيسة في كون مهام الزوجة منزليّةً وليست جنسية، وأنّ نفقتها لم تكن مقابل إمكانية معاشرتها جنسيًا. وهذا لا يعني أن الربانيين لم يفترضوا إطارًا بطريركيًا وذكوريًا للمعاشرة الجنسية. إن «الهيمنة الذكورية تشكّل جميعَ جوانب العلاقات الجنسية، بدءًا من الأشكال الرئيسة للزواج، مرورًا بالتوقعات المحيطة بالعلاقات الجنسية التي يتضمنها الزواج، وحتى تنظيم التفاعلات الجنسية خارج العلاقة الزوجية»، كما تقول جوديث بلاسكو Judith Plaskow[115]. إن هدفي من مناقشة «أسلوب الدَّيْن الزوجي الرباني»[116] ليس وضعَه كنموذج يُقاس عليه النموذج الإسلامي. وإنما ذكَرْتُه لتسليط الضوء على الترابط الداخلي للنموذج القانوني الذي يتباين بشدة مع النموذج الخاص بالفقهاء المسلمين، حيث يمثل كلٌّ من الجنس، والنفقة، والإنجاب، والأعمال المنزلية اهتماماتٍ مشتركةً بين الربّانيين ونظرائهم المسلمين، غير أن الطريقة التي يتعامل بها كلاهما مع تلك الاهتمامات تختلف اختلافًا كبيرًا.

فعلى الصعيد الإسلامي، كانت إمكانيةُ المعاشرة الجنسية للزوجة من الأهمية بمكان، كما يختلف المدى الذي تتداخل فيه تلك الإمكانيةُ مع النفقة فقط حينما يضاف إليهما مبادئ قانونية منهجية أخرى. لقد اتفق الشافعية والحنفية على أن تمكين الزوجة زوجَها من معاشرتها هو الأمر الوحيد الذي يؤخَذ بعين الاعتبار في تحديد الوقت الذي يمكنها فيه المطالبة بالنفقة؛ مما يؤكد على الطبيعة الأُحادية لهذا الحق. كما أن رأي المالكية القائل بأن الزوج [الصغير] الذي لا يقدر بعدُ على الجماع ليس ملزمًا بالنفقة على زوجته البالغ، يعكس موقفًا قانونيًا مختلفًا يُبطِل الحكم القياسي المتعلق بإمكانية معاشرة الزوجة. وليس الأمر مقصورًا على تضارب الأحكام فحسب، بل إن الفقهاء يعتمدون على مبادئ مختلفة لإصدار أحكامهم.

أما عن بداية دفع النفقة، فهي تعتمد عندهم جميعًا بشكل واضحٍ على إمكانية معاشرة الزوجة. كما يرتبط دفعُ الصداق بمشروعية معاشرةِ الزوج

لزوجته، بينما ترتبط النفقةُ بحقِّه المستمر في ممارسة سلطته على تحرُّكاتها وفي الاستمتاع بها جسديًّا وجنسيًّا وقتما شاء. وكانت إعالة الزوجة إما مبنية على حقّ الزوج في تحصيل الاستمتاع منها، أو أنها كانت بمثابة تعويضٍ لها عن القيود المفروضة على تحركاتها وسلوكها. وثمة أمورٌ ترتبط ببعضها البعض أثناء الزواج: فمن أجل أن تُمكِّنَ الزوجةُ زوجَها من معاشرتها، يجب عليها أن تمكث في البيت، وألا تصدَّ زوجَها حين ترى منه مقدماتِ الجماع، وألا تفعل أيَّ شيء من شأنه أن يُحرِّم الجماعَ كأن تصوم تطوُّعًا من دون إذنه. وبعد الطلاق البائن، لا تستمرُّ سوى القيودِ المفروضة على تحركاتها (وزواجها مرة أخرى). وقد اعتبر الحنفيةُ وحدهم أنّ هذا سببٌ كافٍ في استمرار حق الزوجة في النفقة أثناء العدة إذا لم تكن حاملًا.

كان حقّ الزوجة في النفقة مبنيًّا على أدائها لواجباتها على الوجه المطلوب، في حين أن حق الزوج في تحصيل الاستمتاع من زوجته وفي تقييد تحركاتها يعتمد بدرجةٍ أقل على وفائه بالتزاماته المالية. ورغم أن فقهاء الفترة التكوينية فسَّروا الالتزامات الزوجية للزوج المسلم على أنها ماليّةٌ في المقام الأول (فقد دفع الزوج الصداقَ واكتسب حقًّا مشروعًا في معاشرة زوجته جنسيًّا؛ وكذلك دَفَعَ النفقةَ وينتظر تمكينَها له من معاشرتها في المقابل)، فإن أحد الواجبات الزوجية للرجل تتعلق بسلُوكه وليس بنفقاته: حيث كان مطلوبًا منه أن يقسِمَ وقتَه بين زوجاته إن كانت له أكثر من زوجة. كما أنَّ حق الزوجة في تحصيل زياراتٍ منتظمة من زوجها قد حوَّل الزواجَ من كونه منطقًا تجاريًّا مبنيًّا على الهيمنة إلى منطق شخصي حميمٍ قائم على المبادلة. وسوف يستعرض الفصلُ القادم كيف أن كلام الفقهاء حولَ القَسْم قد توسَّطَ هذين النطاقَيْن[117].

الفصل الثالث

حقّ المبيت

كان رافع بن خديج متزوِّجًا إحدى النساء لعدة سنوات حين «تَزَوَّجَ عَلَيْهَا فَتَاةً شَابَّةً فَآثَرَ الشَّابَّةَ» على زوجته الكبرى التي دامت معاشرتُه لها طويلًا، والتي لم تَذكر المدونة اسمَها[1]. طلبَت الزوجةُ الأولى الطلاقَ بعد أن شكَت إيثارَه ضَرَّتَها الجديدة عليها. فنزل رافع على رغبتها وطلَّقها - طلاقًا رجعيًّا - تطليقةً واحدة. وقبل أن تنقضيَ عدتها، ندِمت على قرارها، فراجعها بناءً على طلبها. غير أن إيثاره ضرَّتَها كان لا يزال ثقيلًا على نفسِها، فطلبَت الطلاقَ مرة أخرى. ثم عادت فندمت على فعلها؛ فراجعها مرّةً أخرى. ولكنه عاد فآثر الشابّةَ أيضًا عليها، ولذلك سألَتْه الطلاق مرةً ثالثةً. فقال رافع: «مَا شِئْتِ، إِنَّمَا بَقِيَتْ لَكِ تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ. فَإِنْ شِئْتِ اسْتَقْرَرْتِ عَلَى مَا تَرَيْنَ مِنْ الْأَثَرَةِ وَإِنْ شِئْتِ فَارَقْتُكِ؟»، فاختارت أن تستقرَّ على الأثرة. وكما يرى فقهاء المالكية الذين رَوَوْا تلك الواقعة في المدونة، فإن رافعًا لم يرتكب أيَّ خطأ. وفي الواقع، يبدو أنه لم يفعل غير الصواب؛ فهو لم يطلِّقْها حتى سألَتْه هي الطلاق، وكذا لم يراجِعْها إلا نزولًا على رغبتها. وقد كانت زوجة رافع مخيَّرَة، وإن وجدَتْ تلك الخياراتِ على خلاف ما تهوى. وهذا المأزق الذي مرّتْ به يكشف عن الضغوط التي يتعذر التخلُّصُ منها بين مبادئ العدالة والمعاملة الحسنة وبين الحقائق المضطربة للسلوكيات والمشاعر الإنسانية.

ويشتمل كتاب المدونة على باب بعنوان «الْقَسْم بَيْنَ الزَّوْجَاتِ»، والذي يؤكد على حق الزوجة في الحصول على نصيبٍ من وقت زوجها، وكذا على

جواز تنازُلها عن هذا الحق. وفي بعض الأحيان توافق الزوجةُ في بداية زواجها على اشتراط أنّ زوجَها قد يُؤثر عليها زوجةً سابقة، وبذلك تتنازل عن حقِّها في نصيبها من وقته. ويرى مالكٌ أن هذا الاتفاق باطلٌ؛ لأنَّ نصيبَ المرأة من وقت زوجها هو «لَهَا حَقٌّ لَازِمٌ» وهي مستحقة للأيام المقسومة لها[2]. غير أنه في أحيان أخرى تتزوج المرأة رجلًا «كَرِهَهَا، فَأَرَادَ فِرَاقَهَا». ويتساءل سَحنون: ماذا لو قالت له: «لَا تُفَارِقْنِي وَاجْعَلْ أَيَّامِي كُلَّهَا لِصَاحِبَتِيَّ وَلَا تَقْسِمْ لِي شَيْئًا»، أَوْ قالت له: «تَزَوَّجْ عَلِيّ وَاجْعَلْ أَيَّامِي كُلَّهَا لِلَّتِي تَتَزَوَّجُ؟»[3]، ويجيب ابن القاسم بالرأي العملي لـ مالك قائلًا: «لَا بَأْسَ بِذَلِكَ وَلَا يَقْسِمُ لَهَا شَيْئًا». وتكشف المقارنةُ بين هذه الحالات عن تناقُضٍ ظاهر في صميم العلاقة الزوجية الحميمة؛ فالإبقاء على الأَثَرة في عقد الزواج يُفْسد عنصرًا رئيسًا في الزواج، في حين أن إباحة تلك الأثرة أمر مقبول لاحقًا لتجنُّب الطلاق. قد يشير هذا التعارُض بين المسموح به والمرغوب فيه إلى التقييدات القانونية باعتبارها وسيلةً لتحقيق العدالة. ففي حين يتعلّق مبدأ المبيت المتبادَل بين الزوجات بعمل الفُقهاء من جانب، فعلى الجانب الآخر - كما هو الحال بالنسبة لزوجة رافع - فإن الوقوع الوشيك للطلاق من طرف واحد وإمكانية تعدُّد الزوجات قد يقوّضان هذا المبدأ.

إنّ الحقوقَ الجنسيةَ للزوجات هي انعكاسٌ أساسٌ -وإن كان ضمنيًّا - لهذه النقاشات المتعلِّقة بالتعدُّد. وكما تتصدر الحقوقُ الجنسية للزوج على زوجته النقاشاتِ المتعلقةَ بوجوب النفقة، فكذا ينبثق إقصاءُ حقوق النساء في التمتع بعلاقةٍ جنسيةٍ منتظمة مع أزواجهن عن النقاشاتِ المتعلقة بـ القَسْم بين الزوجات. غير أنه لمعاينة ذلك يلزمنا إمعانُ النظر في تلك الفقرتين: إنّ حقّ الزوجة في المعاشرة الجنسية لا يبدو كمطلب مشروع من هذه الزاوية الفقهية، في حين أن التمييز بين الزوجات والسراري في هذا الصدد وغيره لا يزال موضعَ اهتمام كبير لدى الفقهاء. وكما تشير ريتشيل أدلر Rachel Adler فيما يتعلق بالنصوص الربّانية اليهودية، فإنّ الفئاتِ القانونيةَ تنبثق عن الأولويات والتصورات التفسيرية المسبقة للفقهاء الذين يقومون بتشكيلها[4]. وهذه الفئات

بدورها تعمل على تكوين أنواع الإجابات التي يمكن تقديمُها، غير أنها تعمل كذلك - وبصفة أساسية - على تكوين أنواع الأسئلة المطروحة. ولا تزال هناك أسئلةٌ معينة لا يمكن طرحها (على سبيل المثال، كيف يؤثر جواز التعدد على قدرة الزوجات في التفاوُض على اتفاقاتٍ عادلة مع أزواجهن؟).

وفي حالة القَسْم بين النساء، تؤثر الاختلافاتُ الاصطلاحيةُ بين مجموعات الفقهاء على أحكامهم، كما تكشف عن الكثير فيما يتعلق برؤيتهم للحقوق الجنسية للمرأة. كما أن لُغتَهم المفاهيمية تعكس وتشكِّل آراءَهم حول ما يعمل على تحقيق العدل بين الزوجات. ففيما يتعلق بتنظيم التفاصيل الثانوية الدقيقة للقَسْم، والتعويض عن عدد المرات الفائتة منه، وتأثير السلوكيات المختلفة التي تصدر من أحد الزوجين على حقِّ الآخر أو واجبه في القَسْم، يهتم الشافعي بالتأكيد على العَدْل، في حين يركز مالك على اجتناب المـيْل. ويحتج أبو حنيفة وأتباعه على الميل، غير أنهم يلتزمون الصمتَ الشديد إزاء مسائل متعلقة بالقَسْم باستثناء المسألة المتعلقة بليالي البناء المستحقَّة للعروس الجديدة، وهي مسألة تعرض لمحةً مهمةً عن تقسيم الحقوق الزوجية بناء على نوع الجنس.

وأما الجزء الثاني من هذا الفصل فيناقش ما يحدث خلال دور المرأة في القَسْم، مع تسليط الضوء على اختلاف الحقِّ في طلب أو رفض المعاشرة الجنسية تبعًا لاختلاف النوع الاجتماعي [الجندر]؛ فرفْضُ المعاشرة الجنسية من قِبَل الذكور هنا يؤدي إلى نتائج مختلفة تمامًا عنها في حالة الرفض من قِبَل الإناث. ورغم الاتفاق الضمني بشأن تحديد الالتزامات الواجبة (كحق النساء في الوقت والإعالة وحق الرجال في المعاشرة الجنسية) وغير الواجبة (كحق النساء في المعاشرة الجنسية)، فثمة اختلافٌ بين النصوص في طريقة تناول تلك النقاط. ويتضح من خلال أيمان الامتناع (عن المعاشرة الجنسية) - المطروحة في الجزء الثالث من هذا الفصل - أنّ الفقهاء (رغم اختلاف مناهجهم كما ذكرنا) يتفقون في النهاية على أن الزوجات لا يتمتعن سوى بحقوقٍ جنسية واجبة قليلة - إن كانت لهن حقوقٌ - في مرحلة ما بعد البناء. وأما القِسم الأخير من هذا الفصل

فيعيدنا إلى واقعة زوجة رافع ومَن هُنَّ على شاكِلَتِها مِمَّن يحاولْن منعَ وقوعِ الطلاق من خلال التنازُل عن الوقت المقسوم لهنَّ. إنّ حقَّ الزوجة في الحصول على دورها في القَسْم وكذا حقها في طلب استعادة أدوارها في القَسْم وقتما شاءَتْ بعد أن كانت قد وافقَتْ على التنازل عنها؛ كانا موجودَيْن في إطار علاقة زوجية غير متكافئة.

وسوف أجادل أنّ محاولات الفقهاء لضمان تحقيق العدل في الزواج كانت مقيَّدة من خلال اعتمادهم نمطًا للحقوق والواجبات الزوجية المتقابلة والذي يتَّسِم بشدَّة تحيُّزِه للجندر. إن الأحكامَ المتعلقة بالقَسْم والامتناع - إذا ما أُخِذَتْ بشكل تراكمي - تثبت أنه حتى عندما كانت هناك محاولات فردية من بعض الفقهاء لتعزيز حقوق الزوجات فيما يتعلَّق بالعلاقة الزوجية الحميمة؛ فإنَّ تمسُّكَهم بتقسيم الحقوق الزوجية على نحوٍ متحيزٍ لنوع الجنس قد حالَ دون ذلك. كما أن ثقافة الخلاف الفقهي [علم الخلاف]، والتي أصبح فيها سرد الحجج لأقصى درجةٍ ممكنةٍ أمرًا ضروريًا لتكوين آراء فقهية متَّسقة داخليًّا ويمكن الدفاع عنها منطقيًا؛ أدَّتْ إلى الاستهانة بحقوق النساء بشكلٍ منهجي. وحتى الاعتبارات الرئيسة التي كان ينبغي ألَّا تكونَ موضعَ جدل - بالنظر إلى الالتزام المعلن من الفقهاء بحقوق الزوجات؛ أصبح من المتعذر الدفاع عنها بموجب قواعد الالتزام هذه. فمن جهةٍ، تُعتبَرُ قراءةُ هذه النصوص لمجرد تحديد الأحكام التي يمكن تطبيقها من خلال تلك النصوص أمرًا ضروريًا إلى حد ما (ثمة حدٌّ أدنى حينما يتعلق الأمر بحقوق النساء)، في حين تُعتَبر شديدةَ التضليل من جهة أخرى.

التناوب في القَسم:

لعل المثال الأفضل الذي يوضح إلى أي مدى تُشكِّل فئاتُ الفقهاء استدلالَهم يأتي من خلال كلامهم حول القَسْم. إن اختيار مناقشة مسائل المعاشرة والعلاقات الحميمة بين الأزواج على أنها مجرد مسألة تقسيمٍ للوقت

بين الضرائر هو أمر ذو انعكاسات عميقة، بما في ذلك معاملة التعدُّد على أساس كونه هو الأصل؛ فبدلًا من توجيه الفقهاء كلامَهم حول جواز التعدُّد أو حقوق النساء في المبيت مع أزواجهن، كان القَسْم هو الموضوع الذي حظِيَ منهم بهذا التركيز. ورغم كونهم قد تناولوا بالفعل بعض القضايا مثل حقوق النساء في الوقت والمعاشرة الجنسية في معرِض كلامهم حول القَسْم، فإنّ هذه الفئة في حد ذاتها كانت فئةً ذكورية معنية بالالتزامات الذكورية[5]. وأما التعدد نفسُه فلم يحْظَ باهتمام خاص*؛ فقد تناولَت النصوص الفقهيةُ اشتراطَ عدم التعدد - وعادة ما تكون هذه الشروطُ باطلة، ما لم تُعلَّق بيمين طلاق، خلافًا للمذهب الحنبلي -، وحدَّدت أي النساء لا يمكن الجمع بينهن في الزواج - سواء بالتزامن أو بالتناوب -، غير أن تلك النصوص لم تتطرق قطّ للافتراض الرئيس القائل بأن الرجل يجوز له الزواج بأكثر من امرأة في آنٍ واحد. وقد وصل الكلام حول القَسم إلى ما هو أبعد من ذلك: حيث تخطى التعددُ مرحلةَ الجواز إلى كونه هو الأصل. ومن خلال تحديد واجب الأزواج في كونه متمثِّلًا في تقسيم الوقت بين الزوجات، وليس في قضاء الوقت مع الزوجات؛ فقد صار التعدد هو الأصل والزواج بواحدة هو الاستثناء. كما أصبح يُفتَرَض في المعاشرة - المتمثلة في زوجٍ يبيت مع كل زوجة حسبَ دورها - أنّ الزوجين لا يقيمان معًا في مسكنٍ واحدٍ طوال الوقت. وتحت عنوان القَسْم، باتت الزوجة الواحدة بمنزلة الاستثناء. وحتى هذه الحالة اتخذها الفقهاءُ مسوِّغًا لجواز معاشرة الزوج «غير المـعُدِّد» لأَمَةٍ واحدة أو أكثر. وأيًا كانت الحقيقة الديموغرافية المتعلقة

---

* لا يبدو هذا دقيقًا، فقد تعرَّض فقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم لحكم التعدد، وهل هو واجب أم مستحب أم مباح، وكذا الحالات التي يُكره فيها أو لا يجوز، وكذا بحثوا حكم النكاح نفسه، نعم ربما تقل هذه النصوص فيما يسمى بالحقبة التكوينية، وذلك أمرٌ طبيعي في مجتمع كان التعدد فيه ظاهرةً منتشرة، ولكن هذا لا ينفي وجود نصوص منذ عصر الصحابة فمن بعدهم تتناول حُكم التعدد، ما بين حاضٍّ عليه، ومحذِّر منه. [المترجمان]

بالشركاء المتعددين والمتزامنين في العلاقة الجنسية المشروعة، فإن فكرة التعدد أساسًا قد شكَّلَت تنظيمَ العلاقة الزوجية الحميمة للجميع[6].

لقد تكرر ذكر تجربة النبي محمد الشخصية مرارًا في معرض الكلام حول القَسم؛ حيث كان سلوكه أساسًا للمعيار السليم في القسم. فبافتراض أن كل الزوجات من الحرائر، فعلى الزوج أن يبيت ليلةً عند كل زوجة بالتناوب. (وبالنسبة للرجل المتزوج من امرأةٍ حُرَّة ومن أَمَةٍ في الوقت نفسه، فعليه أن يبيت ليلتيْن عند المرأة الحرة مقابل كلّ ليلة يبيتُها عند الأَمَة، خلافًا لـ مالك الذي قلّما يفرق بين الأحرار والعبيد مقارنةً بغيره من الأئمة. والظاهر أنه كان يقول بالمساواة بين الحرائر والإماء في المبيت. أما غيره من فقهاء المدينة كـ سعيد بن المسيب فقد كانوا يرون أن الإماء من الزوجات لهن نصف ما للحرائر من القَسْم)[7].

وهل للرجل أن يغيِّر مُدّةَ كلِّ دَوْر دون الإخلال بالنسبة الإجمالية لعدد الليالي المستحقة لكل زوجة؟ لم يُصرِّح أبو حنيفة برأي في ذلك، ولكن رُوِيَ عنه أنه أجاز للرجل اختيار مدة الدور المستحقّ للعروس الجديدة. كما قال الشافعي بالجواز: «وإن أراد (مَنْ له زوجتان) أن يقسم ليلتيْن ليلتيْن وثلاثًا ثلاثًا؛ كان ذلك له»[8]. أما مالكٌ وغيره من فقهاء المدينة مِمَّن ذكرهم ابن القاسم فلم يجيزوا ذلك. وتركّز المدونة على النموذج المتمثل في النبي محمد وأصحابه[9]:

> قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الْمَرْأَتَيْنِ إِذَا كَانَتَا تَحْتَ الرَّجُلِ، أَيَصْلُحُ أَنْ يَقْسِمَ يَوْمَيْنِ لِهَذِهِ وَيَوْمَيْنِ لِهَذِهِ أَوْ شَهْرًا لِهَذِهِ وَشَهْرًا لِهَذِهِ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مَالِكًا يَقُولُ إِلَّا يَوْمًا لِهَذِهِ وَيَوْمًا لِهَذِهِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَيَكْفِيكَ مَا مَضَى مِنْ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي هَذَا وَأَصْحَابِهِ، وَلَمْ يَبْلُغْنَا عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ أَنَّهُ قَسَمَ إِلَّا يَوْمًا هَهُنَا وَيَوْمًا هَهُنَا[10].

ثم يروي ابن القاسم عن مالك روايةً تعزز رأيه في القول بأنه يجب على

الزوج أن يقسم بين زوجاته بالتناوب. «(قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَقَدْ أَخْبَرَنِي مَالِكٌ) أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَانَ رُبَّمَا غَاضَبَ بَعْضَ نِسَائِهِ فَيَأْتِيهَا فِي يَوْمِهَا فَيَنَامُ فِي حُجْرَتِهَا»، ثم استدرك ابن القاسم قائلًا: «فَلَوْ كَانَ ذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَقْسِمَ يَوْمَيْنِ هَهُنَا وَيَوْمَيْنِ هَهُنَا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لَأَقَامَ عُمَرُ عِنْدَ الَّتِي هُوَ عَنْهَا رَاضٍ، حَتَّى إِذَا رَضِيَ عَنْ الْأُخْرَى وَفَّاهَا أَيَّامَهَا»[11]. ولم يكن شعور الزوج تجاه زوجته من الأهمية بمكانٍ هنا؛ حيث يلزمه تخصيصُ دورها لها حتى وإن كان يفضِّل المبيتَ عند غيرها من زوجاته. فالتقسيم الأساس الذي يخصص ليلةً واحدة لكل زوجةٍ من زوجات الرجل يعمل على ضمان العدل بينهنَّ.

ويستلزم هذا أن يكون الحدُّ الأدنى من الوقت المخصَّص للزوجة الحرة هو ليلة واحدة من كل أربع ليال، هذا على اعتبار أنها متزوِّجة من رجل له أربع زوجات كحدٍّ أقصى مشروعٍ له. ويتكرَّر هذا الحُكم غير الواجب - والمتمثل في استحقاق الزوجة ليلة من كل أربع ليال - في نصوصٍ مختلفة. ويمنَح تقسيمُ الشافعي المتمثِّل في «ليلتين ليلتين وثلاثًا ثلاثًا» كلَّ زوجةٍ ليلةً من كل أربع ليالٍ بحد أدنى، رغم أن هذا التقسيم سيختلف إن كان له أكثر من زوجتين. ويقول مالك بتطبيق حكم «ليلة من كل أربع ليال» إذا كان للرجل زوجة واحدة وكان يبيت مع سراريه؛ حيث يمكنه أن يقضي يومًا مع زوجته ثم يقضي يومين أو ثلاثة مع واحدة أو أكثر من سراريه. وكان لأحد قضاة المدينة أُم ولدٍ يحبّها - وهي الأَمَة التي تلِد له طفلًا - واشتهر بفعل ذلك، فكان مالك يرى أنه «لا بأس» بذلك[12]. ولم تكن القضيةُ هي المساواة بين زوجة الرجل وسُرّيته، لأن الأخيرة - وإن كانت أُمَّ ولده - ليس لها الحقُّ في شيء من وقته[13]، ولكنّ القضية هي الحفاظ على حرية الزوج في قضاء وقته كيفما شاء في مقابل حق الزوجة في نصيبٍ من وقته. وقد ذكر الشافعي أن الرجل له أن يمتنع بالكلية عن زيارة زوجته أو زوجاته، مادام أن القَسْم الذي يقضيه مع كل زوجة لم يتغير بالنسبة لأي زوجة أخرى أو زوجات أُخريات.

«ولو كان له مع نسائه إماءٌ يطؤهن؛ لم يكن للإماء قَسْمٌ مع الأزواج، ويأتيهن كيف شاء، أكثر مما يأتي النساء في الأيام والليالي والوطء وأقل، كما يكون له أن يسافر ويغيب في المصر عن النساء (فيمتنع عنهن على السواء)، فإذا صار إلى النساء؛ عدَل بينهن»[14].

فنصيب الزوجة إذن من القَسْم لم يكن حقًّا مقدرًا بمدة زمنية معينة تقضيها مع زوجها، وإنما هو حق المساواة بينها وبين ضرائرها.

وفي تقييم سلوك الرجال في القَسْم، ركز الشافعي وتلميذه المزني على تحقيق العدل، في حين ركز مالك وأتباعه على تجنُّب الميل. وكانت تلك هي نقاط البداية التي انبثَقَت منها الأحكامُ المختلفة. ويبدو ذلك جليًّا لنا عندما تعترض التقسيمَ الطبيعي للأدوار بعضُ الظروف كالسَّفر أو المرض. فيقتضي العدلُ وفقًا للمذهب الشافعي تقسيمَ الوقت بشكلٍ متساوٍ تمامًا، في حين أن تركيز المالكية على الدافع يعني أنه حتى التقسيم غير المتساوي للوقت - إذا ما حدث لعِلَّةٍ مشروعة لا على وجه الميل - لا ينتهك بالضرورة الالتزامَ بالعدل.

وتشير المدونة إلى بعض النقاط المعتبَرَة في حساب القَسْم من خلال مناقشة اختيار الرجل رفيقته في السفر:

«قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ سَافَرَ بِإِحْدَاهُنَّ فِي ضَيْعَتِهِ وَحَاجَتِهِ، أَوْ حَجَّ بِإِحْدَاهُنَّ، أَوْ اعْتَمَرَ بِهَا، أَوْ غَزَا بِهَا، ثُمَّ قَدِمَ عَلَى الْأُخْرَى فَطَلَبَتْ مِنْهُ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا عَدَدَ الْأَيَّامِ الَّتِي سَافَرَ مَعَ صَاحِبَتِهَا؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ ذَلِكَ لَهَا، وَلَكِنْ يَبْتَدِئُ الْقَسْمَ بَيْنَهُمَا وَيَلْغِي الْأَيَّامَ الَّتِي كَانَ فِيهَا مُسَافِرًا مَعَ امْرَأَتِهِ إلَّا فِي الْغَزْوِ»[15].

ويجيز ابن القاسم هنا - وفقًا لرأي مالك - التحرُّرَ المطلق من التقييد بحُكم «الليلة الواحدة» والذي يحكم تقسيمَ الوقت حين يجتمع الزوج وزوجاته؛ فللزوج أن يختار أي زوجة شاء أن تسافر معه: «يَخْرُجُ بِأَيِّهِنَّ شَاءَ إلَّا أَنْ يَكُونَ خُرُوجُهُ بِإِحْدَاهُنَّ عَلَى وَجْهِ الْمَيْلِ لَهَا عَلَى مَنْ مَعَهَا مِنْ نِسَائِهِ»[16]. أما الغزو

فقد كان يحظى باعتبار خاص، نظرًا لوروده في سُنَّة فِعْلية للنبي صلى الله عليه وسلم. ولكن رغم استشهاد ابن القاسم بفعل النبي حيث كان يُسْهِم بين زوجاته حين يريد السفرَ مع إحدى زوجاته أو بعضهن، فإنه لا يَعتبر ذلك واجبًا، بل إنه استشهد بالثقات من الفقهاء السابقين: «لَمْ أَسْمَعْ مَالِكًا يَقُولُ فِيهِ (أي الغزو) شَيْئًا، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ مَالِكٌ وَغَيْرُهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - كَانَ يُسْهِمُ بَيْنَهُنَّ، فَأَخَافُ فِي الْغَزْوِ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ أَنْ يُسْهِمَ بَيْنَهُنَّ. وَأَمَّا رَأْيِي فَذَلِكَ كُلُّهُ عِنْدِي سَوَاءٌ، الْغَزْوُ وَغَيْرُهُ»[17]. ويعتمد ابن القاسم في رأيه على القياس الفقهي بين الحالات، متجاهلًا الفعل النبوي*. ويتناقض عدمُ الاكتراث هذا في التعامل مع النموذج النبوي مع إصرار ابن القاسم من قبل فيما يتعلق بمسألة المدة المحددة لدَوْر كل زوجة في القَسم، حين قال إنه «يَكْفِيكَ مَا مَضَى مِنْ رَسُولِ اللَّهِ»، أما هنا فيقول بأن الزوج له أن يخرج «بِأَيِّهِنَّ شَاءَ»، دون تعويض الأدوار الفائتة من القسم لمن بقين بالبيت، فقط شريطة ألا يكون خيارُه على وجه الميل.

وإلى جانب الميل، ما الذي يدفع الرجلَ إلى اختيار زوجة للخروج معه في سفره دون غيرها؟ طرحَت المدونة افتراضًا تكون فيه الصفات الأخلاقية والإدارية الجيدة للزوجة سببًا في عدم الاستغناء عنها بالبيت: «فَإِنْ خَرَجَ بِهَا فَأَصَابَهَا السَّهْمُ ضَاعَ ذَلِكَ مِنْ مَالِهِ وَوَلَدِهِ وَدَخَلَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ». فعندئذ يُشرَع له اختيار ضَرّتها التي «لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ الْقَدْرُ وَلَا تِلْكَ الثِّقَةُ، وَإِنَّمَا يُسَافِرُ بِهَا لِخِفَّةِ مُؤْنَتِهَا وَلِقِلَّةِ مَنْفَعَتِهَا فِيمَا يَخْلُفُهَا لَهُ مِنْ ضَيْعَتِهِ وَأَمْرِهِ وَحَاجَتِهِ إِلَيْهَا وَفِي قِيَامِهَا عَلَيْهِ»[18]. فهذا النص يعترف بالقدرات المختلفة للنساء، وبإمكانية أن

---

* الاستدلال بالأفعال النبوية معروف وكثير عند الفقهاء، وهو يدل عندهم غالبًا على الاستحباب أو المشروعية إلا لقرينةٍ، ومن ثَمَّ فليس في كلام ابن القاسم (تجاهل) للفعل النبوي، إذ الأصل في الأفعال النبوية الدلالة على الاستحباب أو المشروعية كما ذكرنا، فيمكن أن يكون ابن القاسم رأى هذا الفعلَ النبوي دالًّا على مجرد الإباحة، فلا يلزم أن يكون واجبًا أو حتى مستحبًّا، خاصة إذا انضمّ إلى ذلك دليلٌ آخر عنده والذي قد يكون أصولًا أو استصحابًا أو أقيسة، وليس نصوصًا معينة. [المترجمان]

تكون الزوجة مرافِقةً وشريكةَ حياةٍ جيدة لزوجها؛ فقيام الزوجة على شئون زوجها في ماله وبيته قد يفوق المتوقَّعَ منها من الناحية الشرعية ويتجاوز منطقَ المقابلة للحقوق المترابطة. غير أن أداءها لتلك المهام لا يعطيها الحقَّ في وقتٍ تعويضي عند عودَتِه. كما أن قدراتها ومهاراتها الفائقة ليس من شأنها تغيير الامتياز الخاص بالزوج في اختيار الزوجة التي يشاء لمرافقته في خروجه.

ويستند تركيز المالكية على تجنُّب الميل - مع وجود إشارات استثنائية فقط لتحقيق العدل - ضمنيًّا إلى تأكيد القرآن على أنّ تحقيقَ العدل أمرٌ مستحيل، ومن ثَمَّ فهو غير مناسب؛ حيث ورد في سورة النساء، (آية: 129): ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا۟ أَن تَعْدِلُوا۟ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ﴾. وتكتفي المدونة بمجرد الإشارة إلى القرآن، في حين أن منهج الأم التفسيري المتعلق بهذه المسألة يطرحها بنقلٍ صريح، مستشهدًا بالقرآن ومشيرًا إلى أحكامه؛ حيث يفسر الشافعي الآيةَ خشيةَ أن يُحمَل تمسكُه بإلزام الزوج على تحقيق العدل بين الزوجات على كونه يتعارض مع التصريح القرآني بأن تحقيق العدل مستحيل، وذلك من خلال الاستشهاد بحديثٍ نبوي يحصر مجال العدل هنا في المسائل الزوجيّة. فيُقِرُّ النبيُّ صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث بأنه يقسم بالسَّوِيَّة فيما يملك - والذي يرى الشافعي أنه يُحمَل على فعل النبي - في حين أن الله هو من يملك ما لا سلطان له عليه - وهو ما فسره الشافعي بالعاطفة[19]. ورغم أنّ تحقيق العدل قد يكون مستحيلًا فيما يتعلق بالقلوب، فالمشاعر ليست ذات أهمية؛ فالله يحاسب على أفعال المرء وأقواله. فالعدل يتطلب تجنُّبَ أي نوع من الظلم بالكلمة أو بالفعل (رغم أن المفهوم هنا لم يتوسَّع ليشمل المساواةَ في الأمور المتعلِّقة بالمعاشرة الجنسية)، وتحديدًا في البُعد المتعلق بمقدار قضاء الوقت. وهذا الظلم هو المتمثل في «كل الميل» الذي نَهى عنه القرآنُ. ويقدِّم التفسيرُ المقيِّد لـ الشافعي العدلَ كمعيار إيجابي وموضوعي في القَسْم، خلافًا للمذهب المالكي الذي يركز على عدم الميل، وهو معيارٌ سلبي وشخصي[20].

وتصبح الآثار المختلفة لاستعمال «عدم الميل» أو «تحقيق العدل» -

باعتبارها مبادئ منظِّمة - أكثر وضوحًا عندما يعتري الترتيبَ الطبيعي لتناوب الأدوار سفرٌ أو مرض. ويرى مالك أنه لا بأس بالتفاوت في الوقت المخصص مادام أن الرجل بعيد عن الميل؛ فكما هو الحال في السفر - حيث «يَخْرُجُ بِأَيِّهِنَّ شَاءَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ خُرُوجُهُ بِإِحْدَاهُنَّ عَلَى وَجْهِ الْمَيْلِ لَهَا عَلَى مَنْ مَعَهَا مِنْ نِسَائِهِ»[21] - قد يكون للزوج سببٌ مشروعٌ - كالمرض - لترك القسم بالسوية أثناء وجوده بالبيت. فإن كان قادرًا على مواصلة الاختلاف إلى زوجاته لزمه ذلك. غير أن مالكًا يقول بأنه إذا كان مرضه شديدًا ويشق عليه ذلك «فَلَا أَرَى بَأْسًا أَنْ يُقِيمَ حَيْثُ شَاءَ مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مِنْهُ مَيْلًا»[22]، ولا يجب عليه عندئذ تعويضُ الأدوار الفائتة أثناء مرضه. وحتى إذا تملَّص الرجل ببساطة من مسئوليته تجاه إحدى نسائه بأن أقام عند غيرها شهرًا، فإن مالكًا يحرِّم تصرُّفَه هذا، غير أنه لا يُلزِمه بتعويض ذلك الوقت بل اكتفى فقط بالإشارة إلى أنه إن أصر على معاملته الجائرة فإنه يُحاسَب على ذلك[23].

أما الشافعي - على الجانب الآخر - فيُعرِّف العدل بأنه تقسيم الوقت بقدرٍ متساوٍ تمامًا. غير أن العدل يمكن أن ينطوي على آلية بديلة تتمثل في القُرْعة، كما في السَّفر. فإذا أسهم الرجل العازم على الخروج لتحديد أي زوجة سترافقه، فإنه يكون بذلك قد أعفى نفسه من الحاجة إلى تعويض الوقت لمن بقين من زوجاته. أما إذا لم يفعل القُرعة، فإنه يلزمه تعويض الوقت[24]. تُبيِّن القرعةُ لاختيار الزوجة التي تخرج مع زوجها الاهتمامَ بتحقيق أقصى درجات العدل لكل زوجة[25]؛ فالاختيار العشوائي جعل الأمرَ مقبولًا: فكل زوجة لها الفرصة نفسُها في وقوع الاختيار عليها. (غير أنَّ الزوجَ إذا قرر بعد القُرعة أن يسافر وحدَه وليس مع الزوجة التي أصابها السهم، فله أن يتركها بالبيت دون أن يُحاسَب مادام أنه لم يخرج بغيرها بدلًا منها - ربما يكون في ذلك نوعٌ من الإحراج للمرأة، ولكنه أمرٌ مقبول من الناحية الشرعية، لأن الرجل لا يُجبَر على قضاء الوقت مع زوجاته). ويطرح الأم في معرض الحديث عن الخلاف الفقهي حول القَسْم في السَّفر أساسًا منطقيًا في سياق الرد على الرأي الحنفي المعروف. فكما ذكر الأم، يرى الحنفية أن الرجل يلزمه تعويض أيام سفره لمن لم تخرج

معه من زوجاته، سواء كان قد اختار هو الزوجةَ التي خرجت معه أم أصابها السَّهْم. وهذا الرأي الحنفي - الذي أستطيع القول إنّ المصادر الحنفية في الفترة التكوينية لا تؤيّده - يصحح الخللَ الملحوظ في رأي المالكية - الذي يعامل الزوجَ بكرم زائد - من خلال التأكيد على الحاجة إلى تعويض الأيام. ويرى الشافعي تعويضَ تكافؤ الفرص لكل زوجة في عملية الاختيار بالمساواة في الوقت.

ولكن المساواة التامة في الوقت - باستثناء مسألة السفر - هي التي حدَّدَت ضابط الأمر في المذهب الشافعي؛ فإذا غاب الزوجُ عن أحد المرَّات أو قلَّل الوقت المخصص له لدى إحدى زوجاته لمرضٍ أو لضرورةٍ مُلِحَّة أخرى، فإن الشافعي يلزمه بتعويض الوقت بالكامل[26]. وإذا مرضت الزوجة مرضًا شديدًا، فللزوج أن يقيم معها حتى تبرأ أو تموت؛ فإن ماتت فله أن يبقى عندها حتى تُدفَن. ولكن حتى في ظل هذا الظرف الصعب الذي لا خلاف عليه، لا يزال الزوج مُلزَمًا بتعويض الليالي الفائتة لزوجته الأخرى أو زوجاته الأخريات. وإذا مرض الزوجُ لزمه مواصلة الأدوار إلا أن يكون غيرَ قادر على ذلك. وعندئذ له أن يقيم حيث مَرِض (وليس - كما يرى المالكية - «حيث شاء») إلى أن يقدر على استئناف اختلافِه إلى زوجاته. ثم يكون عليه أن يعوِّض زوجتَه أو زوجاتِه اللاتي فاتهنّ الأدوار بنفس المدة التي قضاها - في مرضه الشديد - مع زوجة واحدة.

إن اختيار المفاهيم المـنُظِّمة أدى إلى اختلافاتٍ مذهبية حقيقية فيما يتعلق بحساب حقوق الزوجات في الحصول على نصيبٍ من وقت أزواجهن في ظل الظروف الاستثنائية المتمثِّلة في السفر والمرض أو تملُّص الرجل من واجبه. ولكن رغم تلك الاختلافات، كان هناك عاملٌ مشترك مهمّ بين فقهاء الفترة التكوينية؛ فالافتراض بوجود أكثر من زوجة أضفى طابعًا مميزًا على تفكير الفقهاء عن المعيشة في مسكن واحد. فقد انبثقت أحكامهم عن فكرة أن الزوجة ليس لها حقٌّ لازم في الحصول على نسبة أساسية من وقت زوجها، غير أن

مالكًا بالفعل يرى أنه حتى لو كان الزوج يذهب إلى سراريه، فللزوجة ليلةٌ من كل أربع ليال، ولكن ليس لها أن تعترض على سفره؛ فمن البدهي أنّ زوجاتِ الرجل ليس لهن الحق في تقييد تحركاته من أجل الحصول على أدوارهن معه بشكلٍ منتظم. وحتى مجرد أخذ المسألة بعين الاعتبار لم يكن منطقيًا: فلم يتساءل أحدٌ من الفقهاء عمّا إذا كان يحقُّ لزوجة الرجل أن تمنعه من السفر لكي تضمن نصيبَها من وقته. كما أنّ الاختلافاتِ الفقهيةَ فيما يتعلق بعملية اختيار الزوجة التي ستخرج مع زوجها هي خلافات طفيفة مقارنةً باتفاق الفقهاء على حق الزوج في اصطحاب إحدى زوجاته أو اصطحابهن جميعًا معه إن شاء، وإلزام الزوجات بالخروج معه حال وقوع الاختيار عليهن[27]. وفي الوقت نفسِه، ليس لأي زوجة الحق في الخروج معه. وكما ذكر الشافعي، «ليس عليه الخروج بهن (جميعًا) أو بأيٍ منهن». فيحقّ للزوجة نصيبٌ من وقت زوجها، غير أن السياق العام لا زال يدور حول وجودها معه لإمكانية معاشرته لها، وليس العكس. وأخيرًا - وقد أشرنا إلى هذا الأمر باختصارٍ فقط حتى الآن - يتفق الفقهاءُ على أنه أيًا كان معيار العدل الذي يحكم عمليةَ القَسْم، فإنّ المساواةَ في الأمور الجنسية لم تكن أبدًا واجبة ولا متوقَّعة. وسوف نطرح في الأجزاء اللاحقة من هذا الفصل هذه المسألةَ المتعلقةَ بالحقوق الجنسية بشكلٍ أكثر مباشَرة. ولكنني أنتقل أولًا إلى ليالي البناء.

ليالي البناء:

حين يتزوج الرجلُ امرأةً، كم عدد الليالي التي يجوز أو يجب عليه أن يقضيَها معها؟ وهل يتغير ذلك تبعًا لبكورتها من عدمها؟ وإذا كانت له بالفعل زوجةٌ أو زوجات، فماذا عن نصيبها أو نصيبهن من وقته؟ عندما يتخذ الرجلُ المتزوج بالفعل زوجةً جديدة، فقد تتداخل ليالي البناء المطلوبة مع واجبه تجاه زوجته الأخرى أو زوجاته الأخريات. وتوضح آراءُ الفقهاء المختلفة حول تلك التساؤلات اعتمادَهم بشكل عامٍّ على نظرة متحيزة للجندر [النوع الاجتماعي]

فيما يتعلق بالحقوق الزوجية، وتوضح أيضًا أساليبَهم المتنوعة في الاعتماد على النصوص الشرعية في صياغة الأحكام، وتنقيح المذاهب من خلال المحاورة والمناظرة.

يمكن تلخيص رأي مالك كالآتي: يحقّ للعروس البكر سبعُ ليالٍ مع زوجها؛ وللثيّب ثلاث. وهذه الليالي هي حقُّها ولا تُحسَب عليها في حساب الدَّور الخاص بكل زوجة في المبيت؛ حيث يبدأ الزوجُ القَسْمَ بدايةً جديدة بعد انتهاء ليالي البناء: «وإن كانت له امرأة غير التي تزوَّج، فإنه يَقْسِم بينهما بعد أن تمضي أيام التي تزوج بالسواء، ولا يَحسِب على التي تزوج ما أقام عندها»[28]. ويستدل الموطأ بسُنَّة نبوية لتفريقه بين العروس البكر والثيب؛ فعندما تزوَّج النبيُّ صلى الله عليه وسلم من أُمّ سلمة - وهي أرملة - خيَّرَها: «إن شئتِ سبَّعْتُ عندك وسبعتُ عندهن، وإن شئتِ ثلَّثتُ عندك ودُرْتُ»[29]. فَقَالَتْ: «ثَلِّثْ». ثم ينقل النصُّ حكمَ أنس بن مالك الذي يقول: «للبكر سبع، وللثيب ثلاث». ويُثير اختيارُ أم سلمة بين ثلاث وسبع ليال مسألةً معقدة بخصوص ما إذا كانت ليالي البناء حقًّا للزوجة. وهذه المسألة غير مذكورة في الموطأ ولكنها ذُكِرَتْ في المدونة، حيث تُمثِّل طريقة طرح المسألة ردًّا ضمنيًّا على النقد الحنفي؛ حيث فسَّر فقهاءُ المالكية تخييرَ النبيِّ أمَّ سلمة بين ثلاث وسبع ليال بأنَّ كونها ثيبًا يعطيها الحقَّ في ثلاث ليال مع زوجها الجديد دون الحاجة إلى تعويضِ تلك الليالي لزوجاته الأخريات، إلا أنها إن اختارت الأسبوعَ الكامل المعروض عليها؛ فسوف يلزم الزواجَ تعويَضه بالكامل للأخريات. ويؤكد ابن القاسم في المدونة على أن ليالي البناء هي حقُّ العروس، وأنه ليس للزوج أن يختار الامتناعَ عنها[30]؛ فللبِكْر والثّيِّب كليهما الحقُّ في ليالي البناء: «للبكر سبع، وللثيب ثلاث». وحرف الجر «لـِ» مخالفٌ لحرف الجر «على»: «وكما هو معلوم من حديث أنس بن مالك أن هذه الليالي حق للمرأة لا للرجل». فهناك إذن ثلاثة عناصر تُشكِّل المذهب المالكي فيما يتعلق بليالي البناء: أنها حقٌّ للعروس، وأنه لا يلزم تعويضها لأي زوجة أخرى، وأنَّ عددَها يعتمد على كون العروسِ قد سبق لها الزواج أم لا.

يعترض كلٌّ من موطأ الشيباني وكتاب الحجة - نقلًا عن أبي حنيفة - على نقطتيْن من هذه النقاط وهما: التمييز بين العروس البكر والثيِّب، وإعفاء ليالي البناء من أحكام القَسْم. فبدلًا من ذلك ذَكَر الشيباني أنَّ كلَّ عروسٍ يحقُّ لها العدد نفسُه من الليالي وأن تلك الليالي يلزم تعويضُها لكلِّ زوجة من الزوجات الأخريات. (كما نَسَبَ كتابُ الحجة إلى أبي حنيفة رأيًا يقول إنه يجوز للزوج أن يحدِّد عددَ ليالي البناء التي يقضيها مع العروس). وهذا الرأي القائل بوجوب تعويض ليالي البناء يردُّ على الخلل الملموس في المذهب المالكي الذي تجاهَلَ التعارُضَ بين حق العروس في ليالي البناء وحق الزوجات الأخريات في أدوارهن المقسومة. وينتقد الشيباني المذهبَ المالكي في إعطاء العروس الجديدة لياليَ بناءٍ على حساب أدوار ضَرَّتِها أو ضرائرها. ويحلّ أبو حنيفة هذا الإشكال من خلال جَعْل ليالي البناء مجرَّدَ جزءٍ منتظم من قَسْم الرجل لزوجاته.

وتتعامل هذه النصوصُ الحنفية مع الأحاديث بطريقة استراتيجية، حيث تستشهد بها حين يقتضي الأمر ذلك لتعزيز حُججهم. ومع ذلك فهي لا تمثِّل نقطةَ البداية للآراء الحنفية كما هي بالنسبة للآراء المالكية. يقول بهنام صادقي *Behnam Sadeghi*– في طرحٍ حول مسائل الصلاة - أن الفقه الحنفي «يُعتَبَر مرِنًا للغاية من الناحية التفسيرية»، بمعنى أن محتويات الحديث لا تحّدد الآراء الحنفية[31]. إلا أنه في حالة الأعمال الفقهية التي تتناول الآراء المالكية خصوصًا؛ يجب الاستشهاد بالحديث الذي يمكن اتخاذه دليلًا على آرائهم. ويتناول كلٌّ من موطأ الشيباني وكتاب الحجة الحديثَ إما عن طريق تفسير الحديث نفسِه بطريقة مختلفة، أو من خلال طرح حديثٍ بديل.

ويحل فقهاءُ الحنفية مسألةَ التمييز بين ليالي البناء والقَسْم المعتاد، وبين العروس الجديدة والزوجة الأخرى أو الزوجات الأخريات، وذلك باستخدام روايات مختلفة لحديث أم سلمة. ويذكر موطأُ الشيباني النص المذكور نفسَه في الموطأ بشكلٍ أساسٍ، ولكنه يقدم تفسيرًا بديلًا باعتباره التفسير المعتمد: «يَنْبَغِي إِنْ سَبَّعَ عِنْدَهَا أَنْ يُسَبِّعَ عِنْدَهُنَّ لا يَزِيدُ لَهَا عَلَيْهِنَّ شَيْئًا وَإِنْ ثَلَّثَ عِنْدَهَا أَنْ يُثَلِّثَ

عِنْدَهُنَّ»[32]. ويرى مالك أنه بعد الثلاث ليال المستَحَقَّة للعروس الجديدة وحدَها، يبدأ الزوجُ أدوارَه المنتظمة بشكلٍ متساوٍ لكل واحدة. أما الشيباني فيرى أنه إذا قضى ثلاثَ ليال مع العروس الجديدة، فيلزمه أن يقضيَ ثلاثَ ليال مع كلٍ من الزوجات الأخريات كذلك، خشية أن يقع في المحظور ويُؤْثِرَ زوجتَه الجديدة.

ويتوَّسع كتاب الحجة في عَرْض تلك الحاجة إلى المساواة، مستندًا بشكل واضح إلى السُّنَّة النبوية:

> «مُحَمَّد قَالَ: قَالَ أبو حنيفَة - رَضِي الله عَنهُ - فِي الرجل يتَزَوَّج المرأة وَعِنْده امرأة أخرى، وَالَّتِي تُزوَّجُ بكرًا أَوْ ثَيِّبًا، أنه لَا يُقيم عِنْد الَّتِي تزوج إلا كَمَا يُقيم عِنْد الأخرى، فإِن شَاءَ يسبع للَّتِي تزوج ويسبع للأخرى، وإن شَاءَ ثلَّث للَّتِي تزوج وَثلَّث للأخرى، وَإِن شَاءَ فليلة وَيَوْم للَّتِي تزوج وللأخرى مثل ذَلِك. وَلَا يكون عِنْد الَّتِي تزوج إلا كَمَا يكون عِنْد الأخرى»[33].

تُكرِّر هذه الفقرةُ أنه لا علاقة للبكورة بعدد ليالي البناء، كما تؤكّد على الحاجة إلى قضاء القدر نفسِه من الوقت مع الزوجة الجديدة وكذا مع أي زوجة أخرى أو زوجات أُخريات. كما تُثير الفقرةُ نقطةً أخرى تجدر الإشارةُ إليها باختصار: ينقل الشيباني قولَ أبي حنيفة بأنّ الزوج له الحقُّ في تقرير عدد ليالي البناء المستحَقَّة للعروس: «فإن شَاءَ يسبّع... وإن شَاءَ ثلَّث... وَإِن شَاءَ فليلة وَيَوْم». فإن كانت ليالي البناء كغيرها من الليالي، فإن طول المدة التي يقضيها الزوج مع عروسه تصبح اختياريّةً للزوج، مع التزام شرط المساواة. غير أن كتاب الحجة لم يزل متحفِّظًا على غير عادته بشأن تلك النقطة، حيث يقرّها بصورةٍ عامة ولكن دون دليلٍ على الطعن في صِحَّة الرأي المخالف. وربما كانت الروايات التي وردت في حديث أم سلمة - حتى في النُّسخة الحنفية المفضَّلة - والتي تشير إلى أن العروس هي التي تحدد عدد ليالي البناء الخاصة بها، سببًا

في إغفال الشيباني لهذه المسألة حتى عندما تحدَّى مقوِّماتٍ أخرى من القراءة المدَنِيَّة للحديث.

كما يحتج كتاب الحجة على رأي المالكية من خلال طرح رواية لحديث أم سلمة تختلف عن رواية الموطأ ورواية موطأ الشيباني. ويطرح الشيباني النصَّ بطريقة توضح أنه يهدف إلى إنكار رأي مالك: «(قَالَ مُحَمَّد): وَكَيف قُلْتُمْ هَذَا وَقد جَاءَ الحَدِيث عَن رَسُول الله - صلى الله عَلَيْهِ وآله وَسلم - حِين تزوج أم سَلمَة - رَضِي الله عَنْهَا - أنه - صلى الله عَلَيْهِ وَسلم - قَالَ لَهَا: إن شِئْتِ سبَّعْتُ لَك وسبعت لَهُنَّ، وإن شِئْتِ دُرْتُ عَلَيْك وعليهنَّ»[34]. ويظهر الاختلاف الرئيس في كلمات النبي في العبارة الأخيرة: «دُرْتُ عَلَيْكِ وعليهنَّ». (أما الرواية الأخرى فتقول: «ثلَّثْتُ عندكِ ودُرْت») إنّ المساواة بين العروس وأي زوجة سابقة لا تدَع مجالًا للتأويل المخالف (في رأي الشيباني) الذي ينشأ عنه رأيُ المالكية[35]. ومع ذلك يتنازل الشيباني ويحتج على رأي المالكية في كتاب الحجة، مستخدمًا روايتَهم المفضّلة من الأثر أيضًا، كما في موطأ الشيباني[36]. ويحتكم الشيباني هنا إلى المنطق؛ فليس من المنطقي قَبولُ فكرة أنّ العروس الثيب لها ثلاث ليالٍ هي حقٌّ لها ولا يلزم التعويض عنها للزوجات الأخريات، ثم نقول إنها إن اختارت أن يقيم معها زوجُها سبعَ ليال فسيلزم التعويض عن الليالي السبع كلها. بل من المنطقي ساعتها أن نقول أنه إن كانت الليالي الثلاث حقًّا لها ولا تدخل في القَسْم المعتاد، فعندئذٍ يلزم تعويض أربع ليالٍ فقط للزوجات الأخريات إن اختارت العروسُ أن يقيم معها زوجها سبعًا[37]. كما تُصوِّر صياغتُه: «لها عليهن» أن المالكية يرون إعطاءَ العروس حقوقًا على ضرائرها. ومن ثَمَّ فإنّ أخْذَ ليالي البناء من الوقت المقسوم للزوجات الأخريات هو أمر غير مقبولٍ منطقيًّا.

ثم يُتبع الشيبانيُ حجاجَه المنطقي بالاستناد إلى السُّنة النبوية؛ حيث يستنبط منها مبدأَ عدم الميل، والذي يفسِّر كلًّا من القَسْم على مذهب الحنفية وكذلك عدم التمييز بين العروس البكر والثيِّب. ويربط كتاب الحجة بينهما بوضوح: «وَمَا

حقُّ المتزوجة والأخرى بِالْحُرْمَةِ إلا سَوَاء، وَمَا نرى أن رَسُول الله - صلى الله عَلَيْهِ وآله وَسلم - آثر متزوجةً على غَيرهَا، وَلَا آثر بكرًا على ثيب، وَمَا حدُّهما وحرمتهما إلا سَوَاء». وعلاوةً على عدم المنطقيّة، فإن تفسير المالكية لحديث أم سلمة يُخِلُّ بمبدأ عدم الميل الذي نحن بصدده. يقول الشيباني إنه يلزم أن يكون من الواضح أنَّ «أول الحَدِيث يدْخل على آخره، لأنه لم يكن يرى لَهَا تَفْضِيلًا فِي أوَّله عَلَيْهِنَّ حِين قَالَ: إن شِئْتِ سبَّعْتُ لَك وسبعت لَهُنَّ، فَكَذَلِك الأمر فِي آخره إنما مَعْنَاهُ: أن أدور عَلَيْهِنَّ بِمثل مَا فعلت بكِ»[38].

وبخلاف الحنفية - الذين يعاملون لياليَ البناء كمجرد جُزْء من القَسْم المستمر لزوجات الرجل والذين لا يميِّزون المرأةَ المتزوجة حديثًا بأي اعتبار خاص، يؤيد الشافعي والمزني كلا العاملَيْن الرئيسَيْن في رأي مالك: وهي أن الزوج يقضي عددًا من الليالي مع العروس البكر غير الذي يقضيه مع العروس الثيب، وأنه لا يلزم تعويضُ تلك الليالي لأي من الزوجات الأخريات[39]. وفي حين يواجه الشافعي والمزني التحدِّيَ الذي أثاره الحنفية على استدلال مالك - ولا يمكن للمرء أن يتجاهل ببساطةٍ التساؤُلَ عن كيفية تأثير ليالي البناء على الزوجات الأخريات - يختلف الأم ومختصر المزني في كيفية تفريقِ كلٍّ منهما لحقوق الذكر عن الأنثى تفريقًا دقيقًا. لقد أصبحت مسألةُ كَوْنِ ليالي البناء حقًّا للزوجة أم الزوج مسألةً جوهرية.

ولتفادي المشكلة المنطقية لإيثار زوجة على أخرى، يحتج الأم بأنّ العروس الجديدة في الواقع ليست زوجةً بعدُ، ومن ثم لا تنطبق عليها أحكامُ القَسْم. وللزوج الحقُّ في الخروج عن القَسْم المعتاد ليقضيَ لياليَ البِنَاء مع عروسه: «(قال الشافعي - رحمه الله تعالى -): وإذا نكَحَ الرجلُ امرأةً فبنى بها فحالُها غيرُ حالِ مَنْ عنده؛ فإن كانت بكرًا كان له أن يقيم عندها سبعة أيام، وإن كانت ثيِّبًا كان له أن يقيم عندها ثلاثة أيام ولياليهن، ثم يبتدئ القسمة لنسائه»[40]. فحتى تنقضيَ ليالي بنائها، «فحالها غير حال مَن عنده». ومن خلال صياغة المسألة بتلك الطريقة، يتفادى الشافعي الأسبابَ التي على أساسها احتج

الحنفيةُ على مذهب المالكية، والتي تتمثل في منح إحدى الزوجات وقتًا على حساب ضرائرها. ويَعتبِر كتابُ الأم في صياغته أن الوقت الذي يقضيه الزوجُ مع زوجته الجديدة ليس إلا استثناءً من واجبه المعتاد، تمامًا (رغم عدم التصريح بذلك) كحقِّه في السَّفر دون زوجاته أو في الامتناع عن الذهاب إلى زوجاته من أجل أن يكون مع سَراريه. إلا أنّ الإعفاء الخاص بليالي البناء محدود، على خلاف الحقِّ المطلق للزوج في البقاء بعيدًا عن زوجاته في الحالات المذكورة؛ حيث إنه بعد قضاء سبع ليال (إذا كانت العروس بكرًا) أو ثلاث (إن كانت ثيِّبًا) تُصبح العروس زوجةً ولا تُعامَل معاملةً تفضيلية: «فتكون واحدةً منهن بعد مُضِيّ أيامِها، ليس له أن يفضِّلَها عليهن»[41]. ولا شكَّ أن الانتقال من كونها عروسًا إلى كونها زوجةً هو أمرٌ ذو أهمية من جوانب أخرى كذلك، ولكن البحث هنا حول فترة شهر العسل.

يسوِّغ الشافعي خروجَ الزوج عن إطار زياراته المعتادة لزوجاته السابقات، ولكنه حين جعلَ ليالي البناء حقًّا للزوج فإنه لم يضع ضابطًا لإمكانية ألا يقضي الزوجُ العددَ المطلوب من ليالي البناء مع عروسه الجديدة. كما أن الفَصْلَ الواجب الذي وضعه الشافعي بين حقوق الرجال والنساء يمنع القولَ بأن العروس لها «الحق» في ليالي البناء أو أن تلك الليالي من واجبات الزوج، وهو الأمر نفسُه من الناحية العملية. (فالحقوق الواجبة «لـ» أحد الزوجين واجبة «على» الآخر). ويجب أن يتعامل الشافعي بمهارة دقيقة لضمان أن تَنال العروسُ لياليَ بنائها دون الإشارة إلى أنّ الزوج والزوجة لهما حقوقٌ متبادلة ومشتركة. فيتكلم الشافعي أولًا عن حقِّ الزوج في قضاء ليالي البناء مع عروسه الجديدة بعيدًا عن زوجاته الأخريات: «أنّ الرجلَ إذا تزوَّج البكرَ كان له أن يقيم عندها سبعًا، وإذا تزوج الثيب كان له أن يقيم عندها ثلاثًا. ولا يحسب عليه لنسائه اللاتي كُنَّ عنده قبلَها، فيبدأ من السبع ومن الثلاث». فإن لم يستطع قضاء هذا الوقت مع عروسه، لزمه التعويض لها: «وإن لم يفعل وقسم لنسائه، عاد فأوفاهما هذا العدد كما يعود فيما ترك من حقهما في القسم فيوفيهما»[42]. ويتجنَّب الشافعي بحذرٍ شديد أيَّ تصريحٍ بأن ليالي البناء هي حقٌّ للعروس:

«وليس له في البكر ولا الثيب إلا إيفاؤهما هذا العدد إلا أن يحللاه منه»*. ولا معنى لطلب الإذن من الزوجة في التنازل عن ليالي البناء إن لم تكن تلك الليالي حقًّا لها، كما أن لزوم تعويض الزوج عروسَه عن أي نقص في ليالي البناء يدل كما لو كان يظلمها في قسمته للوقت إن لم يعوضِّها. لقد كانت ليالي البناء حقًّا للعروس من الناحية العملية - كما في مذهب مالك - ولا تنطبق عليها أحكامُ القَسم. إن كتاب الأم يذهب إلى أبعد الحدود لكي يتفادى الاعترافَ بذلك لأن هذا الرأي كان عُرْضةً للنقد نفسِه الذي وجهه الحنفية لرأي المالكية: ألا وهو إيثار زوجة على حساب الأخرى أو الأخريات.

وتَبرز مهارةُ حجاج كتاب الأم عند مقارنته بطريقةِ تعامُل المزني مع ليالي البناء من الناحية العملية في كتابه مختصر المزني[44]؛ حيث يقول المزني بشكل مُطلقٍ - دون احتراز - إن ليالي البناء هي واجبٌ على الزوج. وفي الوقت نفسِه يصرِّح بأنه ليس لزوجاته الأخريات احتساب تلك الليالي عليه، مما يعني ضمنيًّا أن هذه الليالي حقٌّ للزوج إذا ما كان الحديث عن الزوجات الأخريات. ويتتبع المزني خطًّا دقيقًا كما يفعل الشافعي؛ حيث يَذكُر أنه «في قول النبي - صلى الله عليه وسلم - لـ أم سلمة - رضي الله عنها - (إن شئتِ سبَّعْتُ عندك وسبعت عندهن، وإن شئت ثلثت عندك ودُرْتُ) دليلٌ على أن الرجل إذا تزوَّج البكر أن عليه أن يقيم عندها سبعًا، والثيب ثلاثًا، ولا يحتسب عليه بها نساؤه اللاتي عنده قبلها»[45]. وإلى هذا الحدّ كانت ليالي البناء حقًّا للزوج، لأنه لا يُحْتَسَب «عليه» بها زوجاته الأخريات، كما أنه لا يُلزَم بتعويضها لهن؛ وفي ذلك يتفق المختصر مع الأم. ورغم ذلك تتفاوت النصوص، حيث يقول المزني بأن الشافعي يرى أن ليالي البناء واجب على الزوج لعروسه وأنه يجب «عليه»

* الحق أن النصّ وفق الصياغة الفقهية، ووفق القواعد العربية: دال بوضوح أن ذلك حقٌّ للعروس، ولا يلزم أن يعبّر بكلمة الحق نفسها. وقد عبّرت المؤلفة نفسها عن ذلك بأنه لا معنى لطلب الإذن من الزوجة في التنازل عن شيء إلا لو كان حقًّا لها! [المترجمان]

أداء هذا الواجب. ودائمًا ما يرفض الأم ذِكر أن ليالي البناء واجب «واجب» الزوج، وكذلك كون تلك الليالي حقًا «له»، ويعتمد بدلًا من ذلك على المراوغة في الكلام، كتصريح الشافعي بأن الزوج «له أن يقيم... ولكن ليس له الحق... إلا أن يقيم معهن هذا العدد (من الليالي)». وعلى خلاف الفصل الدقيق في كتاب الأم، يلخّص المزني أحكامَ الشافعي بشكلٍ عملي: فليالي البناء حقٌّ للزوج إن كان الكلامُ عن زوجاته الأخريات، ولكنها واجبٌ عليه إن كان الكلام عن عروسه الجديدة.

إن ليالي البناء لا تعني الكثيرَ بالنسبة للعلاقة المستمرّة بين الزوجين - فالعروس على الأكثر (كما عند الشافعي) تستحق أسبوعًا قبل أن تصبح زوجة - غير أنها تكشف عن قدرٍ كبير من رؤية الفقهاء للعَدْل فيما يتعلق بالضرائر. والعدل ذو أهمية، تمامًا كغيره من جوانب القَسْم، ولكن علامَ ينطوي العدل بالتحديد؟ لم يتساءل المالكية عن كيفية تداخُل حقّ الزوجة الجديدة في ليالي البناء مع أيٍّ من حقوق الزوجات الأخريات. أما الحنفية فكانوا يخشون إيثارَ العروس على حساب ضرائرها، وقالوا بوجوب تعويض الزوجات الأخريات عن أي وقت يقضيه الزوج مع العروس. وأما الشافعية فأثاروا فِكرَة أن ليالي البناء حقٌّ للزوج مع زوجته الجديدة؛ ولذلك تُعفَى العروسُ بشكلٍ مؤقت من القَسْم بين زوجاته الأخريات. وهل تستحق البكورة معاملة خاصة؟ لم يولها الحنفية أهمية خاصة، ولكن هناك فقهاء آخرون جعلوا للعروس البكر وقتًا أكبر مع زوجها، أو جعلوا لزوجها وقتًا أكبر معها؛ فلماذا؟ قد تكون الإجابةُ بسيطةً تمامًا كوجود تفريق الثلاثة مقابل سبعة في الحديث المذكور عن ليالي بناء النبي: فهو أحوج ما يكون إلى التوضيح. كما أنّ هناك حديثًا يحثُّ الرجالَ على الزواج من الأبكار، مؤكِّدًا على كونهن يتمتعن بقدر أكبر من المرح[46]. وتُشير هذه النظرةُ إلى حقّ الزوج في التمتع بعروسه البكر، غير أن التأكيد على اعتبار ليالي البناء من حقّ الزوجة يشير إلى حاجتها إلى مزيد من الوقت لتألفَ زوجها الجديد[47]. ويمكن للمرء أن يتفكّر في ذلك الأمر من زاوية أنّه طريقةٌ لإدخال الزوجةِ البكر البطيء إلى مُتَعِ فراش الزوجية، إلا أن ذلك سيكون نوعًا من الابتكار البحت.

وهل ليالي البناء حقٌّ واجبٌ للزوجة مع زوجها الجديد؟ يرى المالكية بشكلٍ صريح أن هذه الليالي حقُّ الزوجة، في حين يرى الحنفية أن الزوج هو مَنْ يُقرّر عددَ الليالي التي يقضيها مع العروس، ومن ثَمَّ فإنها ليس لها رأي في ذلك، رغم أن الشيباني في كتاب الحجة لم يدافع عن هذا الرأي بحماسه المعتاد. وتتماشى هذه الآراءُ مع الكلام حول كون ليالي البناء مُعفاة من القَسْم أم لا. ومع ذلك، فإن الأم ومختصر المزني كليهما قد خَذَلَ كفاحَ فقهاء الشافعية في الوُصول إلى صيغةٍ تحفظ حقَّ الزوجِ في ليالي البناء وفي الوقت ذاته تُحَمِّله مسئولية قضاء تلك الليالي مع عروسه الجديدة - وهي مهمة صعبة في ظلّ رؤية حقوق وواجبات الأزواج والزوجات والمتميزة عن بعضها تمييزًا دقيقًا.

فوات أحد الأدوار:

يُمثِّل الجنس أحدَ الحقوق الضرورية الأخرى التي يُفضَّل أن تكون بالمشاركة، غير أنه كان في نهاية المطاف أحاديَّ الجانب في الفكر الفقهي؛ فعلى عكس القانون اليهودي - الذي يُعرِّف الالتزامات الزوجية على أنها حقُّ الزوجة على زوجها في المقام الأول - يَعتبِر الزواجُ الإسلامي الجنسَ حقَّ الزوج على زوجته. ويضع باول باورز Paul Powers «التمكين من المعاشرة الجنسية والإخلاص المتبادلَيْن» بين الحقوق والواجبات التعاقدية للزواج. وهذا دقيقٌ إلى الحدّ الذي يفهم منه المرءُ أنّ التمكينَ من المعاشرة الجنسية والإخلاص ليس لهما المعنى نفسُه تمامًا بالنسبة للأزواج والزوجات[48]. وهذا لا يعني أن نصوص المصادر الإسلامية أو فقهاء المسلمين تجاهلوا الاحتياجاتِ الجنسيةَ للمرأة بالكلية، ولكن تجدر الإشارةُ إلى أن الرجال من الناحية العملية اعتادوا أن يمتنعوا عن المعاشرة الجنسية للنساء لأنهم يحقُّ لهم شرعًا فِعْل ذلك. وهناك بعض المصادر التي تشير من حينٍ لآخر إلى جَمْع النساء «حقّ الفراش» [رسوم فِراش] من أزواجهنّ مقابل الحصول على الخدمات الزوجية، مما يعني توظيف نمط مختلف للتمكين من المعاشرة الجنسية[49]. وإضافة إلى ذلك،

يعكس الأدبُ الطبي الإسلامي الكلاسيكي وغيرُه فكرةً أكثر اتزانًا عن العلاقة الجنسية الزوجية[50]. وفي حين يستند الفقهاء إلى تلك المجموعة من الأفكار عن الرغبة لدى الذكور والإناث، فقد اختاروا تلك الأفكار التي تتناسب مع هدفهم، وتجاهلوا تلك التي لا تتناسب، وصاغوها في مجموعة مترابطة من الأحكام[51]. إن التحكُّم في الغريزة الجنسية - التي يمتلكها الرجال والنساء على السواء - كان أحد الوظائف الرئيسة للزواج. وتمنح هذه الأحكام امتيازًا للاحتياجات والرغبات الذكورية، مما انطوى على تقليل من أهمية حق النساء في إشباع تلك الاحتياجات والرغبات، ولكن دون التصريح أبدًا بإنكار هذا الحق.

ورغم أنه كان من واجب الزوجات إشباع الاحتياجات الجنسية للذكور مقابل حقِّهن في النفقة، فقد كان الزواجُ أيضًا وسيلة لتحصين الجانب الجنسي عند النساء[52]. لقد كان الفقهاء المتقدمون متناقضين بشدة فيما يتعلق بالحقوق الجنسية للزوجات؛ فقد أشاروا مِرارًا إلى الحقوق الجنسية للنساء، غير أنهم ربما في كل موقف تُصِرُّ فيه الزوجة على حقٍّ معين كانوا يتخلَّون عن الإجراءات القسرية لإجبار الزوج على الوطء. كما رفضوا مِرارًا وتكرارًا فرضَ أية عقوبات على الأزواج المهملين. لقد كانوا محاطين بأجنداتٍ متنافسة تتمثل في: تعزيز العفّة الاجتماعية، وتصوُّر الزواج كمعقل للرضى والطمأنينة المتبادلَيْن، وتأسيس إطار شرعي للزواج يتضمن حقوقًا مختلفة بين الذكور والإناث. كما تعمَّقَت الفجوةُ لديهم بين الوجوب والاستحباب.

لقد انبثق الكلامُ حول القَسْم عن عدم الرغبة في وضع الحقوق الزوجية للنساء في إطار جنسي؛ حيث كان يؤكد الإطارُ المقدَّم على المعيشة في مسكنٍ واحد وعلى الترابط. وكان الغرض من قَسْم الزوجِ وقتَه لكل زوجة أن يكون «(في مبيته) سكنى وإلفًا»[54]. وتؤكد المصطلحات الخاصة بالتناوب على الأدوار على الحضور الجسدي: كلفظ «مبيت» أو «قام بـــ». إن تعريف تناوب الأدوار خارج إطار الجنس يعني أن الموانع التي تحول دون المعاشرة الجنسية من جانب أي طرف لم تكن ذات أهمية. وكذلك كانت رغبة الزوج في المعاشرة

الجنسية. غير أن رفض الزوجة من شأنه أن يجعلها عرضةً لفوات دورها، أو لضياع حقِّها في النفقة، أو كليهما. والتعامل الشرعي مع هذه الحالات الثلاث - وجود موانع تحول دون الوطء من جانب أيٍّ من الزوجين، أو رفض الزوج، أو رفض الزوجة - يبيِّن كيف كان منطق الحقوقُ الزوجية معتمدًا على تقسيمٍ حاسمٍ للحقوق على أساس نوع الجنس.

لقد كان من حقّ الزوجة مرافقةُ زوجها لها، وقد يريد الزوجُ وربما يستمتع بمرافقة زوجته. ولكن الفقهاء ركَّزوا على حق الزوج في التمتُّع بزوجته جنسيًّا. وقد يشتمل ذلك على الإيلاج - ويُفترَض أن يكون كذلك -، ولكنه قد يتضمَّن أيضًا مباشرة الزوجة فيما دون الوطء. وعندما يكون الوطء مُحرَّمًا بشكلٍ مؤقت أو حتى عند استبعاده بشكلٍ دائم، تحتفظ الزوجةُ بحقها في الحصول على دورٍ كما يظل زوجُها مُلزَمًا بالإقامة معها. وقد كان المرض أحد الأسباب الشائعة التي تحول دون الوطء، شأنه كشأن الحيض الذي يمنع الإيلاج ولا يمنع ما هو دونه من لوازم العلاقة الحميمة. وتحتفظ الزوجةُ التي لديها مانع جسدي يمنع الوطء - كأن يكون بها داءٌ أو تكون رتقاء - بحقِّها في القَسْم، شريطة ألا تمنع زوجَها تلك المباشرة فيما دون الوطء بما يتناسب مع حالها[55]. ويسوِّغ ابن القاسم رأيَه القائل إنّ المتزوج من امرأة عندها ذلك المانع «يَقْسِم لها ولا يَدَعُ يومَها» بالقياس على حُكم مالك الذي يقول إنّ كلًّا من «الْحَائِضِ وَالْمَرِيضَةِ الَّتِي لَا يَقْدِرُ عَلَى جِمَاعِهَا» لهما الحقُّ في أدوارهما من القَسْم رغم أن الواقع هو تعذُّر جماعهما[56]. وتفترض النصوصُ الفقهية أن أفعال المباشرة فيما دون الوطء كانت مباحةً، وأن المتعةَ الحاصلة عنها تعني أن الزوجة كانت تبذل أقصى استطاعتها في اتفاقية العلاقة الحميمة بينهما.

وبالمثل، لم تؤثِّر العللُ الجسديةُ للزوج على القَسْم، رغم أن إشباع الزوجة في مثل هذه الحالة لم يُناقَش إلا قليلًا. يقول الشافعي أنه «إذا كان الزوج عنينًا أو خصيًّا أو مجبوبًا أو من لا يقدر على النساء بحال»، فيلزمه مواصلة القسم بالحق، «فهو والصحيحُ القويُّ في القَسْم سواءٌ»[57]. وقد كان

للخِصيان ظهورٌ متكرر في النصوص الفقهية المتعلقة بالزواج. ويمكن تفسير ظهورهم في الكتب الفقهية - بصورةٍ غير متناسبةٍ مع وُجودهم بين السكّان - على أنه نتيجة لمحاولات الفقهاء لتصنيف ما يُميِّز الأفراد بالتحديد من حيث قدرتهم على ممارسة حقوق وواجبات الأزواج[58]. (وعلى نحوٍ مماثل، للفقهاء كلامٌ حول إمكانية وكيفية أن يعقد الأبكم أو الأصمُّ الأبكم زواجًا أو أن يطلّق زوجته). ودائمًا ما يُعامَل الخِصيان كالرجال، ويتمتعون بحقوق وامتيازات الأزواج. وأحيانًا تميِّز الأحكامُ بين الرجال الذين أُخْصُوا والذين تعرضوا للجَبِّ بالكامل، بما في ذلك إزالة الذَكَر. ورغم أن أي عيب يكون سببًا في فسخ الزواج إذا كان يحول دون الوطء، فإنه بمجرد حدوث الوطء أو تنازُل المرأة عن حقِّها فيه من خلال بقائها مع زوج معلومٍ لديها أنه لا يستطيع الوطء؛ عندئذٍ لا يكون عجزه الجنسي سببًا للطلاق. كما يؤكد الشافعي أنّ هذا العيبَ لا يؤثر على واجبه في أخذ الأدوار بين زوجاته، لأن «القَسْمَ على السَّكَن، لا على الجماع»[59].

كذلك ممّا يكشف أكثر عن الافتراضات الفقهية: حالة الرجل القادر على جماع زوجته غير أنه لا يرغب فيه أو لا يهتمّ به؛ فعليه أن يقضي الليل مع زوجته إذا حان دورها، و«يُحتَسَب عليها» هذا الدورُ حتى وإن لم يجامعها.

إن الخطابات غير الفقهية والمتقاطعة المتعلقة بالزواج تفترض وجودَ علاقة متوازية بين الأزواج والزوجات فيما يتعلق بالمعاشرة الجنسية، فالزواج يُبيح الزوجةَ لزوجها ويبيح الزوجَ لزوجته. فهو بهذا المعنى علاقةٌ متبادلة. وتُؤخَذ رغبة الأنثى من حينٍ لآخر بعين الاعتبار، وكذلك الاهتمام بإشباع رغبتها في المعاشرة الجنسية. وينظر الحديث بعين الاعتبار إلى الاحتياجات الجنسية للنساء، رغم أن معظم التركيز على الحقوق الجنسية للرجال على زوجاتهم، كما أن الآية القرآنية (223) من سورة البقرة* تحثُّ الرجال على أن يقدِّموا لأنفسهم

* ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا۟ لِأَنفُسِكُمْ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّكُم مُّلَٰقُوهُ وَبَشِّرِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: 223]. [المترجمان]

(عند المعاشرة) بالملاطفة والغَزَل. ويستند المفسِّرون والشرَّاح إلى الأحاديث النبوية المتعلقة بالمعاملة اللائقة [جنسيًّا] للنساء (لا يقعن أحدُكم على امرأته كما تقع البهيمةُ، وليكن بينهما رسول... القُبلة والكلام)*. ورغم وجود تلك النصوص، يبدو أنّ الفقهاءَ اعتبروها غريبة. ولم تتعرض تلك النصوصُ في كلامها عن المعاشرة الجنسية في الزواج بشكلٍ كبير للنساء اللاتي يُظهِرن الرغبة في أزواجهن: فقد كان الزواجُ وسيلةً لمشروعية العلاقة الجنسية المتبادلة، غير أنه جعل الحقوقَ الزوجية غيرَ متوازنة أو حتى تميل إلى جانب واحد. ذلك أن الزواج أباح الزوج لزوجته كشريكٍ في العلاقة الجنسية كما أباح الزوجة لزوجها من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن صياغة الحقوق والواجبات تبَعًا لنوع الجنس جعلَت تمكين النساء أزواجَهن من أنفسهن شرطًا للنفقة عليهن. وكان إشباع الزوج لرغبات زوجته ضروريًّا، إلا أنه في الوقت نفسِه لا يتفق مع المنطق التبادلي الذي تقوم عليه المعاملات الزوجية. وقد سدَّ القسمُ تلك الفجوة بشكلٍ جزئي، رغم اعتبارِه أن مطالب الزوجات غير جنسية. وقد قاومَ الفقهاءُ الاحتياجاتِ البشريةَ للزوجة في إطار معاييرهم المختلفة تبعًا لنوع الجنس لتعزيز الحقوق الزوجية.

وقد انخرطَ فقهاءُ المالكية في هذا الغموض بشكلٍ أكثر مباشرة، آخذين بعين الاعتبار كلًّا من احتياجات الرجل ورغبات زوجته؛ حيث أكَّدوا على حقِّ الزوجة في الإشباع، لكنهم لم يحسموا القولَ بشأن فرض أية عقوبة على الزوج المهمل. إن عدم المساواة بين الزوجات في المعاملة المتعلقة بالأمور الجنسية جائزٌ، شريطة ألا يكون على وجه الميل. وثمة حوار بين ابن القاسم وسحنون يركّز على تلك النقطة؛ حيث سُئِلَ ابن القاسم عن الرجل «يكون عِنْدَهُ زَوْجَتَانِ، فَكَانَ يَنْشَطُ فِي يَوْمِ هَذِهِ لِلْجِمَاعِ وَلَا يَنْشَطُ فِي يَوْمِ هَذِهِ، أَيَكُونُ عَلَيْهِ فِي هَذَا

---

* الحديث ضعيف، رواه الديلمي في الفردوس، وقال العراقي في تخريج أحاديث الإحياء: هو منكر، والله أعلم. [المترجمان]

شَيْءٌ أَمْ لَا (فِي قَوْلِ مَالِكٍ)؟ قَالَ: أَرَى مَا تَرَكَ مِنْ جِمَاعِ إِحْدَاهُمَا وَجَامَعَ الْأُخْرَى عَلَى وَجْهِ الضَّرَرِ وَالْمَيْلِ أَنْ يَكُفَّ عَنْ هَذِهِ لِمَكَانِ مَا يَجِدُ مِنْ لَذَّتِهِ فِي الْأُخْرَى، فَهَذَا الَّذِي لَا يَنْبَغِي لَهُ وَلَا يَحِلُّ، فَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ فِيمَا لَا يَنْشَطُ الرَّجُلُ وَلَا يَتَعَمَّدُ بِهِ الْمَيْلَ إِلَى إِحْدَاهُمَا وَلَا الضَّرَرَ؛ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ». ذلك لأنه «فِي قَوْلِ مَالِكٍ (هَذَا) أَنَّ الرَّجُلَ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَعْدِلَ بَيْنَهُمَا فِي الْجِمَاعِ»[60]. ثم توضِّح الفقرة التالية بعد ذلك كيفيةَ توافُق هذا الحكم مع النطاق الأوسع للحقوق الزوجية؛ حيث تطرح تساؤلًا حول استحقاق الحرائر والإماء للقَسْم بالسوية من وقت أزواجهن، وتبيِّن إصرار مالك على القَسْم بالسوية بين الزوجات على اختلاف رتبتهنّ - وهو رأي لا يشاركه فيه أيٌّ من فقهاء المدينة. ثم تنتقل المدونة إلى مسألةِ الزوجة التي لا يجامعها زوجها غير المـُعدِّد بانتظام. إنَّ تقديم التساؤل حول وجوب المساواة بين الضرائر في الأدوار على مزيد من الكلام عن الأزواج المهملين يؤكد على الاختلاف بين حق المرأة في الحصول على نصيبٍ متساوٍ من وقت زوجها وافتقارها إلى الأحقيَّة في المساواة في الأمور الجنسية. إنّ حصَّتها من الوقت مع زوجها ليست خاضعةً لتقلباته المزاجية، ولكن إمكانية معاشرتها جنسيًّا تعتمد على رغبته.

ورغم ذلك حَكَم فقهاء المالكية في نهاية الأمر أنّ حرمان الزوجةِ من الجماع بالكلية يمكن أن يضرَّ بها. فقد اشتكت امرأةٌ إلى سحنون أن صيامَ زوجها النهار وقيامه الليل مَنَعاه أن يجامعها. وسأل سحنونُ ابنَ القاسم إذا ما كانت «لها عليه شيء» أم لا. فأجاب ابن القاسم بأن الزوج «مـُضارٌّ». إن حقّ الزوجة في الجماع «قد أصبح واجبًا عليه حين تزوجها». وفي رأي مالك أنه ينبغي أن يُقال للزوج: «لَيْسَ لَكَ أَنْ تَدَعَ امْرَأَتَكَ بِغَيْرِ جِمَاعٍ، فَإِمَّا إِنْ جَامَعْتَ، وَإِمَّا فَرَّقْنَا بَيْنَكَ وَبَيْنَهَا»[61]. ولم يَذكُر ابن القاسم أي تحديدٍ لعدد مرات الجماع، غير أن هذا التهديد بتدخُّل السُّلطان يَفترِض أن قِلَّة الجماع يؤذي الزوجة - وفي شكواها دليلٌ على هذا الضرر - ويعطي أسبابًا للفراق.

ورغم ذلك، فإن التأكيد على حقّ الزوجة في المعاشرة الجنسية يتعارض

مع عوامل أخرى من أحكام المالكية فيما يتعلق بقَسْم الوقت والميل الجنسي بين الزوجات. ورغم أن قلة المعاشرة الجنسية قد تضرّ بالزوجة، فثمّةَ مواضعُ أخرى يتحدَّد فيها عدد مرات الجماع مع زوجةٍ معيَّنةٍ بناءً على رغبة الزوج ودوافعه فقط. وهناك تعارُضٌ كبير بين التشديدات واسعة النطاق على الحقوق الجنسية للمرأة - كما عند ابن القاسم - وبين عدم الاعتراف بحقوقٍ منتظمة للزوجة في الجماع أثناء أدوارها المقسومة، كما تتعارض أيضًا مع رفض تحديد قَسْمٍ معين من الجماع. هذا فضلًا عن حرية الزوج في قضاء وقته مع سراريه بدلًا من زوجاته، وفي السفر وقتما شاء مع مَن شاء - بشرط عدم الميل - مما يقيِّد حقَّ الزوجة في قضاء الوقت معه. ويعكس حقُّ الزوجة في الطلاق حالَ استمرار الحرمان من الجماع اهتمامًا بإضرار الزوج لزوجته، بما يتفق مع الاهتمام بالميل في الأمور المتعلقة بالقَسْم. وفي كلتا الحالتين، يسوِّغُ الضررُ الواقع منه - وليس قلة الجماع في حد ذاته - تدخُّلَ السُّلطان.

أما الشافعي فكان أقلَّ تناقضًا فيما يتعلق بالحقوق الجنسية للزوجات، كما دافعَ بشدة عن حقوقهنّ في القَسم. وقد تبنَّى رأيًا أكثر تقييدًا بشأن الالتزامات الجنسية للزوج، نافيًا تعلُّقَ الأمر بأي ضررٍ أو قسوة. فلم يكن يرى وجوبَ جماع الزوج لزوجته أثناء دورها، حتى عند انتفاء أية موانع. كما أنّ عدم المساواة بين زوجتين أو أكثر في العلاقة الحميمة كان جائزًا بطبيعته، حيث كان متوقِّفًا على رغبة الزوج ليس إلا. غير أنه تجب مراعاة الوقت المقسوم للزوجة بحرص. وللزوج أن يختلف إلى زوجاتِه الأخريات في مساكنهن خلال النهار للضرورة، لا لغرضٍ اجتماعي أو جنسي (لا ليأوي). وإن رغب الزوجُ في استقبالِ إحدى نسائه بمسكنه، فيجب أن تكون التي هو في دورها حاضرةً؛ لئلَّا تكون هناك وسيلةٌ للتحايل على القيد المفروض على الذهاب إلى زوجاته الأخريات عن طريق إحضارهن إلى مسكنه بدلًا من الذهاب إلى مساكنهنَّ. وإذا جامعَ إحدى زوجاته في غير دورها، لزمه تعويضُ الوقت الذي قضاه في جماعها للزوجة التي بخَسها حقَّها؛ ويعكس هذا التدارك الرأيَ القائل بأن الوقت هو ما يدين به الزوج لزوجته وليست المعاشرة الجنسية[62]. ويهدف الشافعي من خلال

التأكيد على أنه لا ينبغي للزوج أن يستقبل إلا الزوجةَ التي هو في دورها آنذاك إلى زيادة الفرصة المتاحة لكل امرأة في أن تجد زوجها راغبًا فيها دون طمس الحدود الصارمة بين المعاشرة الجنسية (حق الزوج وواجب الزوجة) وبين القَسْم (حق الزوجة وواجب الزوج).

مرة أخرى، نرى منطق الشافعي مؤثِّرًا بشكل أوضح في الحالة الاستثنائية للمرأة التي ليس لها ضرائر، ومن ثَمَّ فهي متفرِّدةٌ بالحقِّ في اهتمام زوجها (والحالة استثنائية من حيث إن النصوص [الفقهية] تعامِل التعدُّدَ على أنه الأصل). وحيث لم يكن ثمّة مسألة متعلقة بالعدل بين الضرائر، ينكر الشافعي بشكلٍ صريح حقَّ الزوجة في الحصول على شيءٍ بعينِه من الجماع:

«وهكذا لو كانت منفردةً به أو مع أَمَةٍ له يطؤها، أُمر بتقوى الله تعالى وأن لا يضرَّ بها في الجماع، ولم يُفرض عليه منه شيء بعينه، إنما يفرض عليه ما لا صلاح لها إلا به من نفقة وسكنى وكسوة وأن يأوي إليها، فأما الجماع فموضع تلذذ ولا يُجْبَرُ أحدٌ عليه»[63].

لم ينتبه الشافعي لنظرته القاصرة؛ فهو لا يأخذ بعين الاعتبار سوى الرجال عندما يصرِّح بأن «الجماع موضع تلذُّذ ولا يُجبَر أحد عليه»، في حين يرى أن تمكين النساء أزواجَهن من معاشرتهن شرطٌ للنفقة عليهن ومطلب أساس للحصول على حقوقهن في القسم: «فأيَّتُهن امتنعَت من إتيانه كانت تاركةً لحقِّها عاصية»*.

---

* وإن كنا نرجح أن الشريعة تقول في نفس الأمر إن العدل لازم في كفاية المرأة حقها في الوطء بحسب الرغبة والقدرة، من غير تحديد بمدة، ولكن لا شكّ أنه من حيث العموم: قد فرقت الشريعة بين النوعين في استيفاء حق الوطء، لاختلاف الطبيعة والرغبة وآلية الممارسة بين النوعين، ولكن إن كانت المرأة معذورة عذرًا صحيحًا في عدم الوطء أو كانت تتضرر به أو لعدمه فإن لها عرض الخلع أو طلب الطلاق للضرر، فليس هذا التفريق النوعي إذن مخالفًا للعدل أو داخلًا في الظلم، نعم هو لا يتسم بالمساواتية، ولكن المساواتية ليست هي العدل بتمامه، بل العدل مراعاة التماثل والتباين. [المترجمان]

وننتقل الآن من أهلية الزوج ورغبته في المعاشرة الجنسية إلى أهلية الزوجة ورغبتها. فعلى خلاف حال الزوجة الحائض، أو المريضة، أو التي تمنعها من الجماع علَّةٌ جسدية، فإن الزوجة الغائبة عن بيت الزوجية لا يتمكَّن زوجها من معاشرتها، فيفوتها دورُها من القَسم حتى وإن كان لديها سببٌ مشروع لغيابها. فإن سافرَت - وإن كان سفرها بإذنٍ أو كان لغرضٍ مشروع كالحج أو إدارة شئونها المالية - فليس لها الحقُّ في أي وقتٍ تعويضي عند عودتها[65]. (وهذا الحكم الشافعي بعدم أحقيتها في وقت تعويضي عند سفرها للحج يتعارض مع الحكم القائل بأنها تحتفظ بحقها في النفقة في الحالة نفسِها، رغم الربط المعتاد بين الحقّ في القَسْم والنَّفقة). وإن كانت أَمَةً وطلب منها سيدُها أن تخدمه، فلا يلزم زوجَها أن يعوِّضها عن ذلك الوقت فيما بعد.

والنصوص الشافعية وحدها هي التي تتناول بوضوحٍ كيفيةَ تأثير رفض الزوجة للمعاشرة الجنسية على حقِّها في الوقت مع زوجها. فالنصوص المالكية الأولى لا تتناول هذه المسألة، لأسبابٍ غير واضحة. في حين يمكن تفسير سكوت الحنفية بسهولة: فرفض الزوجة للمعاشرة الجنسية لا يُعتَدُّ به ما لم يكن مصحوبًا بتركها لبيت الزوجية، وذلك لأن زوجها يحقّ له معاشرتها دون رضاها. وغير الحنفية لا يقولون بتوبيخ الزوج إذا أكْره زوجته على المعاشرة، غير أنهم لا يصرِّحون بجواز ذلك كما يفعل الخصاف. وجميعُهم يرَون أن «الاغتصاب الزوجي» لفظان متناقضان؛ فالاغتصاب جريمة تتعلق بالملكية والتي لا يمكن أن يرتكبها الزوج بحُكم التعريف. ومع ذلك فإنهم يميزّون بين المعاشرة الجنسية بالإكراه والمعاشرة الجنسية بالتراضي في إطار الزواج.

ورغم ذلك يصرِّح الشافعي بوضوحٍ أنّ الزوجة التي تُقاوِم مقدَّماتِ زوجها للوطء تفقد حقَّها في مُرافقته. وهذا الفواتُ لدورها من القَسْم يوازيه مباشرةً عدم استحقاقها للنفقة للتقصير نفسِه. ويسوِّغ الشافعي رأيَه بالاستناد إلى الآية الرابعة والثلاثين من سورة النساء* - إحدى الآيتيْن اللتيْن ورد فيهما ذِكر النشوز: «قال

---

* ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ =

الشافعي - رحمه الله تعالى -: وإنما قلنا لا يقسم للمرأة الممتنعة من زوجها المتغيبة عنه بإذن الله لزوجها بهجرتها في المضجع»[66]. ومن خلال مساواة «المرأة الممتنعة من زوجها» بالمرأة «المتغيبة عنه»، فإن الشافعي يعطي الزوجَ الحقَّ في «هجرهما» على حدٍّ سواء. وبالطبع لا يمكن للمرء أن «يهجر» أحدًا غائبًا - وكما أشرنا من قبل، فإنها لن تحصل على دورٍ تعويضي - ومن ثَمَّ فالدعم القرآني هنا متعلِّقٌ بحقِّ الزوج في تَرْك الزوجة التي لن توافقه، والبحث عن رفقة الزوجة المناسبة.

أيمان الامتناع:

يتجلّى التباينُ بين الحقوق الجنسية للزوج على زوجته والحقوق الجنسية للزوجة على زوجها كذلك في نوعيْن من الأيمان أو النذور، والتي تَفرِض الامتناعَ عن المعاشرة الجنسية، ألا وهما: الإيلاء والظهار. وكلاهما كان من أشكال الطلاق قبل الإسلام، والتي نظَّم القرآنُ معاييرها. وقد ناقشَتهما النصوصُ الفقهية تحت باب الطلاق، ونحن نناقشهما هنا لأنهما يوضحان مواقفَ المرجعياتِ الفقهية تجاه الحقوق الجنسية للمرأة في الزواج، كما يسلِّطان الضوءَ على التعارض بين إسداء النُّصْح، وإصدار الأحكام القضائية[67]. ويركز فقهاء الحنفية والشافعية في الكلام عن الظهار والإيلاء على فهم نَص الشرع، في حين يميل المالكية إلى الاهتمام بآثار تلك الأَيْمان، مـُعربين أحيانًا عن تخوُّفهم من الضرر الذي قد يلحق بالزوجة من الزوج الممتنِع. غير أنّ هذه الأحكام - إذا نظرنا إليها بشكلٍ تراكمي - قد عملت على حِماية حقِّ الزوجة في وقتها المقسوم، ولكنها تجعل حقَّها في الوطء وهمًا في الغالب.

= أَمْوَٰلِهِمْۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ [النساء: 34]. [المترجمان]

ويختلف الظهار والإيلاء من وجوهٍ مهمة، ولكنهما يشتركان في عامل الامتناع عن المعاشرة الجنسية. ويُقسِم الزوجُ في الظِّهار على أنّ زوجته[68] عليه كظَهْر أُمِّه، وكلمة «ظهر» كناية عن العضو الجنسي. وهذا التحريم يمنع وطْأها حتى يكفِّر عن يمينه؛ وهذه الكفّارة فرضها القرآن على أن تكون عِتْقَ رقبة، أو إطعامَ عددٍ من المساكين، أو الصيام (نهارًا) لمدة شهريْن متتابعين[69]. ولا يؤثِّر الظِّهار بالضرورة على الحقوق والواجبات المستمرة للزواج؛ حيث يرى الشافعي أنه بالإضافة إلى وجوب استمرار نفقة الرجل على زوجته، فإنه يظل مـُلزَمًا كذلك باستمرار قَسْم الوقت للزوجة التي ظاهر منها[70]. ولا يؤدي الظِّهار تلقائيًا إلى الطلاق، كما أنه لا يُحِقُّ للمرأة طلب التدخُّل القضائي، بالرغم من أن فقهاء المالكية أحيانًا ما يستثنون ذلك في حالات الضرر.

أما الإيلاء فربَّما كانت له آثارٌ أخطَرُ على العلاقة الزوجية. وقد حدَّد القرآن مدةَ انتظارٍ قدرُها أربعة أشهر للرجال الذين يؤلون من نسائهم. ويصرِّح القرآن بـأنـهـم ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿226﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿227﴾﴾ [البقرة: 226، 227][71]. وتُعتبَر فترة الأربعة أشهر فترةً حاسمة، رغم أن اليمين قد يشمل فترةً أطول من ذلك بكثير. وعلى الزوج الذي حنث في يمينه بأن جامعَ زوجته قبل انقضاء المدة أن يكفِّر عن يمينه. أما إن انقضَتْ الأشهر الأربعة ولم يجامِعْها، فيرى أبو حنيفة وتلاميذه - وكذا الفقيه المدني سعيد بن المسيب - أن الإيلاء يؤدي تلقائيًا إلى طلاق بائن[72]. وذلك أنهم فسروا كلمة «فاءوا» في القرآن على أنها تعني الوطءَ قبل انقضاء الأشهر الأربعة. وعدم حدوث الوطء خلال تلك المدة يُعتبَر دليلًا على كونهم قد «عزموا الطلاق».

غير أنّ مالكًا ومَن على مذهبه - وكذلك الشافعي - خالفوا هذا القول: حيث إن مدة الأشهر الأربعة لم تكن باتَّة. ولكنهم يرَون أن الزوجة بعد انقضاء تلك المدة لها أن تشتكي للسُّلطان، وهو الأمر الذي سيفرض بدوره مرحلةً من التعليق تستمر فيها الحقوق الزوجية العادية. ويُطلَب من الزوج أن يختار بين البديلَيْن المذكورَين في القرآن: إما أن «يفيء» إلى زوجتِه - وهذا يظهر من خلال

وَطْئِها - وإما أن يتلفَّظ بالطلاق. ومع ذلك - وكما هو الحال في حالات العجز الجنسي - فإن هذا الإنذار يتوقف على احتكام الزوجة إلى السُّلطان. فإذا لم تَرفع دعوى قبل انقضاء المدة المحددة في يمينه، استمرَّ الزواج[73].

أما عند المرجعيات الفقهية في الفترة التكوينية، فلم تكن الأربعةُ أشهر تمثِّل الحدَّ الأقصى شرعًا؛ فالامتناع في حدِّ ذاته دون يمين الإيلاء - وبغضِّ النَّظر عن المدة - لا يمنح المرأةَ تلقائيًّا الحقَّ في الطلاق. هذا فضلًا عن أن الزوج الذي آلَى من زوجته ثُمّ كان له عُذْرٌ مقبول لعدم وطئها بعد انقضاء أربعة أشهر؛ يمكنه أن يُمسكها بالتلفظ بنيته في الإبقاء عليها زوجةً[74]. وتفترض هذه الحالات عدمَ الأحقية الكاملة للزوجة في المعاشرة الجنسية؛ فاهتمام الفقهاء كان قاصرًا على إظهار أنّ أيًّا من هذه المواقف لا يُجيزُ لها طلبَ الطلاق بسبب الإيلاء.

وقد استعرَضَت الحالاتُ الافتراضية - والتي كان جميع الفقهاء مِمَّن تكلموا عنها آنفًا يذكرونها بغرَضِ النَّظر فيها بعين الاعتبار - الحدودَ المعتبرة لليمين. حيث يحدث الإيلاءُ فقط عندما يُقسم الزوجُ أن يمتنع كليًّا عن وطء زوجته لأكثر من أربعة أشهر. فإذا أقسمَ أن يمتنع عنها لمدة يوم أو شهر، ثم واصل امتناعَه لأكثر من أربعة أشهر، فليس للزوجة أي حقّ في اللجوء الشرعي للقضاء[75]. وكان الأمر نفسُه صحيحًا إذا ترك الزوجُ ثغرةً تسمح له أن يجامع زوجته دون أن يحنث في يمينه[76]. وقد اتفق أبو حنيفة، والشافعي، ومالك على الشُّروط المقبولة لليمين الصحيحة، ولكنهم اختلفوا بشدة في الطريقة التي تناولوا بها الخللَ المعتبرَ في الإيلاء. ومن الأمثلة التوضيحية لذلك كلام الحنفية أنه «إذا حلف الرجلُ لا يقرَب امرأتَه في هذا البيت أربعة أشهر، فتركها أربعةَ أشهر فلم يقربها فيه ولا في غيره»، فيرى أبو حنيفة «أن الرجل ليس عليه في هذا إيلاء»، «لأن له أن يقرَبها في غير ذلك البيت» دون أن يحنَث في يمينه. فكان اهتمامه الوحيد هو تحديد ما إذا كانت يمين الزوج مطابقةً للمعايير الدقيقة للإيلاء، والتي لم تُطابَق هنا[77]. وهناك مثال مشابه لهذا عند الشافعي، باستثناء

أنه بدلًا من أن يقسم على ألا يجامع زوجته في بيتٍ ما، فإنه يقسم على ألا يجامعها في بلدٍ ما: «ولو قال: والله لا أقربك حتى أُخْرِجَك من هذا البلد لم يكن مُولِيًا؛ لأنه قد يقدر على أن يخرجها قبل انقضاء الأربعة أشهر». إذن نكرر أن مجرد «إمكانية» أن يجامع الزوجُ زوجتَه دون أن يحنث في يمينه كان كافيًا لإعفائه من العواقب المترتبة على الإيلاء؛ وفي الحقيقة لم يكن مطلوبًا منه ذلك(78).

وهناك فقرةٌ مشابهة من المدونة تختلف في تأثيرها الإجمالي إلى حدٍّ بعيد؛ حيث يحاول المالكية أن يوازنوا بين تقييم صحة القَسَم وبين الاهتمام براحة الزوجة:

«قُلْتُ (أي: سحنون): أَرَأَيْتَ إِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: وَاَللَّهِ لَا أَطَؤُكِ فِي دَارِي هَذِهِ سَنَةً، وَهُوَ فِيهَا سَاكِنٌ مَعَ امْرَأَتِهِ، فَلَمَّا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَقَفته، فَقَالَتْ: قَدْ آلَى مِنِّي، وَقَالَ الزَّوْجُ: لَسْتُ مُولِيًا، إنَّمَا أَنَا رَجُلٌ حَلَفْت أَنْ لَا أُجَامِعَهَا فِي دَارِي هَذِهِ، فَأَنَا لَوْ شِئْت جَامَعْتُهَا فِي غَيْرِ دَارِي بِلَا كَفَّارَةٍ؟ قَالَ: لَا أَرَاهُ مُولِيًا، وَلَكِنْ أَرَى أَنْ يَأْمُرَهُ السُّلْطَانُ أَنْ يُخْرِجَهَا فَيُجَامِعَهَا، لِأَنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ مُضَارًّا، إلَّا أَنْ تَتْرُكَهُ الْمَرْأَةُ فَلَا تُرِيدُ ذَلِكَ»(79).

افتتحت المدونةُ الحوارَ بكلمات الزوج، كما يفعل الحنفية والشافعية في ابتداء الحوار بالنظر في يمين الزوج («وإذا أقسم الرجل...» أو «وإذا قال الرجل...»). غير أنها - على خلاف النصوص الأخرى - تنتقل أيضًا إلى شكوى الزوجة إلى السلطان: «قَدْ آلَى مِنِّي». ويشير أبو حنيفة والشافعي فقط إلى الخلل المنطقي في القَسَم: «ليس عليه في هذا إيلاء، ألا ترى أن له أن يقربها في غير ذلك البيت ولا تجب عليه الكفارة؟» أما في المدونة، فالزوج - وليس الفقيه - هو من يدافع عن موقفه بناءً على تلك الأُسس. ويستغل ابن القاسم هذه الثغرة للتعامل مع قلق الزوجة، رغم اتفاقه مع منطق الزوج (على مضضٍ)؛ فللزوج أن يجامعها في مكانٍ آخر ويُبقي على يمينه، ولذا ينبغي على السلطان أن يأمره

بذلك[80]. ولم يطالب أيٌّ من فقهاء الحنفية الزوجَ باتخاذ هذه الخطوة أو حتى يشجعه عليها، كما يُصرِّح النصُّ الشافعي بإعفائه من ذلك: «ولا يُجبَر على إخراجها»[81]. وكذلك غاب عن النصوص الحنفية والشافعية على السواء أيُّ اعتبارٍ لرغبات الزوجة. على خلاف المدونة، التي اتخذَت من مشاعر الزوجة نقطةَ انطلاقٍ لتحديد الطريقة التي ينبغي على السلطان أن يتصرَّف بها. ولم يعبِّر ابن القاسم عن اهتمامه بتأثير اليمين على الزوجة فحسب، ولكن أمْره بأن يأخذها الزوج في مكانٍ آخر لكي يجامعها مبنيٌّ على رغبتها في ذلك[82].

يمتدُّ اهتمامُ المالكية الفريد بالضرر الذي يلحق بالزوجة في حالات الإيلاء كذلك إلى أحكامهم في الظهار؛ حيث يُطبِّقون مدةَ الأربعة أشهر الخاصة بالإيلاء في بعض الحالات عندما يرون أن الظهار يضرُّ بالنساء[83]. ويؤكد مالك أن الظهار والإيلاء منفصلان بطبيعة الحال، ولكن إذا كان الزوج لا يرغب في استئناف المعاشرة الجنسية مع زوجته، ولا نيَّةَ له في التكفير عن ظهاره، فعندئذ يلحقها الضرر[84]. ويرجع تحديدُ ما إذا كان هناك ضررٌ إلى تقدير السلطان، الذي يجب أن يُطلَب منه التدخُّلُ هنا كما في حالات الإيلاء.

إن مناقشة المالكية للضرر عَمَلِيّةٌ وخاصَّةٌ بحالاتٍ محدَّدة فقط. وهذا المعيار الشخصي - الذي يقدِّره القاضي أو السلطان - يحدِّد كيفيةَ وتوقيت تطبيق أحكام شرعية معينة. يتجنَّب مالك وأتباعُه فَرْضَ أحكامٍ عامَّة، ولكنهم يفضِّلون المرونة القضائية الفردية لتقديم حلٍّ مُنْصِفٍ لمشكلةٍ ما. وفي حالات متعددة - مثل أيمان الظهار التي ينوي فيها الزوج إضرار الزوجة، أو الأمور المتعلقة بالميل في قَسْمِ الزوج بين زوجاته، أو حرمان الزوج المنقطع للعبادة زوجَته من المعاشرة الجنسية - يحاول فقهاء المدوَّنة إقناع الأزواج بالتصرف برويّة، ولا يفصلون بوضوحٍ بين الجائز والمـُحرَّم أو بين الصحيح والباطل، وهو الأمر الذي يميز المذاهب الأخرى.

فعلى النقيض من ذلك، يفرِّق الحنفية والشافعية بين الظِّهار والإيلاء تفريقًا دقيقًا، ولا يُبدون أيَّ رغبة في فرض موعدٍ نهائي للزوج لاتخاذ أي إجراء في

الظهار[85]. وتصرِّح النصوصُ الشافعية بذلك مباشرة: إن الإيلاء والظهار مختلفان، وقد أنزلَ اللهُ أحكامًا مختلفة لكل منهما[86]. وهذا صحيحٌ حتى «إذا تظَاهَر الرجل من امرأته ثم تركها أكثر من أربعة أشهر، (فهو متظاهر)»[87]. ولكن في حين يُصِرُّ فقهاء الشافعية على أنه لا يمكن أن يكون هناك تشابه شرعيٌّ بين الظهار والإيلاء، فهم يُقرِّون بإمكانية إلحاق الضرر بالزوجة، الأمر الذي تتجاهله النصوص الحنفية. وعلى خلاف الأمر عند المالكية، فهذا الضرر متعلِّقٌ بالإثم الذي يرتكبه الزوج أمام الله؛ فليس ثمة حلول قانونية لسلوكه القاسي[88]. ويجزم فقهاءُ الشافعية بأنه إذا قرَّر الرجلُ الذي تظاهر من زوجته ألَّا يطلقها، فعليه أن يكفِّر عن يمينه[89]. ورغم ذلك، فليس هناك إلزامٌ شرعيٌّ له بأن يجامع زوجته، حتى وإن قرَّر استمرار زواجه منها.

ولنعُدْ باختصارٍ إلى الإيلاء والامتناع عن المعاشرة الجنسية، فمن الجدير بالذكر أنَّ مالكًا أيضًا - والذي كان الأكثر اهتمامًا بآثار الامتناع عن المعاشرة الجنسية على الزوجة - يستثني بعضًا من الأحكام التي تطالب الزوجَ بوطء زوجته التي آلى منها. فعندما يكون للزوج عذرٌ شرعيٌّ، فليس بحاجةٍ في الحقيقة لأن يجامع زوجته لإبطال اليمين ومنع الطلاق. فمثلًا إذا آلى الرجل من امرأته ثمّ سافر - مما يجعل من المستحيل عليه إبطال يمينه عن طريق وطئها - فيمكنه أن يكفر عن يمينه بطريقة أخرى. فهو ليس مضطرًا إلى العودة من سفره لكي يصطحب زوجته معه، وهذه الحقيقة تفترِض حريّةَ تنقُّلِه وعدم أحقية الزوجة في جزءٍ محددٍ من وقته. وبالمثل، إذا كان مريضًا، فيمكنه أن يفيء بلسانه ويكفِّرَ عن يمينه إن كان قادرًا[90]. وفي الحالات الأخرى التي يكون فيها الوطء مستحيلًا من الناحية الجسدية - كما في حالة إذا كان الزوجُ شيخًا كبيرًا أو كانت به عِلَّة بأعضائه الجنسية (حتى وإن طرأت بعد اليمين) - لا يحق للزوجة أن تطلب التدخُّلَ القضائي بعد انقضاء أربعة أشهر؛ ذلك أنَّ اليمين تصبح باطلة فقط[91]. ورغم اهتمام مالكٍ وأتباعه بمسألة الضرر الذي يلحق بالزوجة في فقرات أخرى، فإنهم لم يأخذوه بعين الاعتبار هنا. وكان اهتمامهم الوحيد بحقِّ

الزوجة في الوطء هو ملاحظة أنها «بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا»، فلابد وأنه قد «وَطِئَهَا وَطْئَةً»، فإذا «جَاءَهُ مِنْ اللَّهِ مَا حَبَسَهُ عَنْهَا (بعد ذلك)... فَإِنَّهُ لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا أَبَدًا»[92]. فلم تُناقَش هنا شكواها إلى السلطان أو رغبتها في التنازل عن الوطء. وكذا لم يتعرضوا للضرر أو القسوة - المذكورَيْن غالبًا في السياقات الأخرى - مما يشير إلى أنَّ اهتمامهم الحقيقي ليس هو لحوق الضرر بالمرأة بقدر ما هو تعمُّد الزوج إلحاقَ هذا الضرر بها. وهذا تماشيًا مع اهتمام المالكية بدوافع الزوج في جميع مسائل القَسْم.

التنازُل عن جميع الحقوق:

وثمة تعارض يكمُن في صميم معالجة هؤلاء الفقهاء للجنس والمرافقة في الزواج. حيث يؤكدون من ناحية - ولا سيما المالكية - على العلاقة الحميمة بين الأزواج، ويُقِرُّون باحتياجات النساء للإشباع الجنسي وللمرافقة كذلك. وعلى الجانب الآخر، يتمسَّكون بحقوق الرجال في التخلِّي عن الذهاب إلى زوجاتهم أو الامتناع عن المعاشرة الجنسية، بشرط مراعاة بعض الحدود المقيِّدة للسلوك أو الدافع. وأهم حدٍّ بين تلك الحدود هو مطلب العدل بين الزوجتين أو الزوجات في قَسْمِ الوقت. إلا أن هذا المطلب - اتضح أنه - غير مطلق: فيمكن أن تتنازل المرأة عن حقوقها في كافة الأدوار المستحَقة لها أو عن جزءٍ منها. فلماذا تفعل المرأة ذلك؟ يتضح لنا السببُ من خلال زوجة رافع - التي ذكرناها في مُستَهَلِّ هذا الفصل -: لتجنُّب الطلاق غير المرغوب فيه. ويؤكد الفقهاء أنه يجوزُ للمرأة التي تنازلَت عن الأدوار المقسومة لها أن ترجع في موافقتها وقتما شاءت وتستردَّ دورها. ولكن صلاحيات الرجال فيما يتعلق بالطلاق من جانب واحد في نهاية الأمر تقيِّد قدرةَ الزوجات على القيام بذلك؛ فتمسُّك الزوجات بالوقت المقسوم لهنَّ قد يؤدي إلى الطلاق الذي كُنَّ يحاولن تجنُّبَه من خلال التنازل عن أدوارهن في المقام الأول.

إنّ تخلِّيَ الزوجة عن حقوقها الزوجية الرئيسة المتمثلة في الوقت والنفقة

كان أحد الأدوات القليلة المتاحة للزوجة في التفاوض على استمرار زواجها. إن الفقهاء الذين يرفضون بشدة تلك الشروط المؤدية إلى هذه الغاية في بداية الزواج، يعتبرون تلك التسوياتِ مقبولةً فيما بعد، حيث يرون أن القرآن يقرُّها وأن السنة النبوية تؤيدها (في حالة الزوجة التي تتنازل عن الوقت المقسوم لها). وكما يرى فقهاء المدينة المذكورون في المدونة، فإن الآية (128) من سورة النساء* - وهي الآية الثانية التي تناقش النشوز - تبيح للزوجة التي يشعُر زوجُها بعدم الميل تجاهَها أن تتنازل عن بعض حقوقها الزوجية من أجل البقاء معه، رغم أنهم أيضًا يروْن أنه «عَلَيْهِ مِنْ الْحَقِّ أَنْ يَعْرِضَ عَلَيْهَا أَنْ يُطَلِّقَهَا». وكما في قصة رافع وزوجته التي طال عهدُها به، فإنها «إِنْ اسْتَقَرَّتْ عِنْدَهُ عَلَى ذَلِكَ (أي: عَلَى مَا رَأَتْ مِنْ الْأَثَرَةِ فِي الْقَسْمِ مِنْ نَفْسِهِ وَمَالِهِ) وَكَرِهَتْ أَنْ يُطَلِّقَهَا، فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ فِيمَا آثَرَ عَلَيْهَا بِهِ مِنْ ذَلِكَ»[93]. ويتفق موطأ الشيباني على أن رافعًا تعامل على الوجه الذي ينبغي حين ترك لزوجته الخيارَ فيما إن كانت تفضِّل الطلاقَ أو أن تبقى معه رغم أَثَرَته لزوجته الصغيرة الجديدة عليها. وبناءً على هذا الرأي، فإنه «لا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا رَضِيَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ»[94].

ويقول الشافعي إنّ قصة رافع وزوجته هي المناسبة التي نزلَت فيها الآية (128) من سورة النساء[95]. ويفسِّر الشافعيُ الآيةَ القرآنية - مستندًا بشكلٍ صريح إلى النص القرآني لتأييد رأيه - على أنها تفضِّل التسوية التي تتنازل فيها الزوجةُ عن حقوقها من أجل البقاء مع زوجٍ لا يحبها:

> «(وبهذا كله نأخذ...) بأنَّ بَيِّنًا فيه إذا خافت المرأةُ نشوزَ بَعْلِها أن لا بأس عليهما أن يصالحا، ونشوز البعل عنها بكراهيته لها، فأباح اللهُ تعالى له حبسها على الكُرْه لها، فلها وله أن يصّالحا، وفي ذلك دليلٌ على أنَّ صُلْحَها إياه بترك بعضِ حقِّها له»[96].

* ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ وَأُحۡضِرَتِ ٱلۡأَنفُسُ ٱلشُّحَّۚ وَإِن تُحۡسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا﴾ [النساء: 128]. [المترجمان]

وهناك مثالٌ آخرُ في المدونة يتكلَّم عن امرأةٍ مجهولة الاسم لا ترغب في الانفصال عن زوجها. وكما في مناقشة الأم لقصة رافع وزوجته، فهذا الزوج «يكره» زوجته. ويستخدِم كلا النصَّيْن اشتقاقاتٍ للجذر «كره»، وهو مصطلَحٌ مأخوذٌ من الآية (19) من سورة النساء*، والتي تُبيِّن أنه قد يكون هناك «خير كثير» في المرأة التي يكرهها الرجلُ. ويتفق اقتباس الشافعي لبداية ونهاية هذه الآية مع النمط التقليدي للاقتباس القرآني في الأم. كما ينجح في استبعاد لفظ «كرِهَ»، بل يلفت الانتباهَ إلى جانبَيْن آخرَيْن للآية: إلزام الزوج بأن «يعاشرهن بالمعروف» (أي: زوجاته) و«الخير الكثير» الذي يمكن أن يكون في هؤلاء النساء. وينتقد الشافعيُ الرجالَ الذين يعامِلون زوجاتهم معاملةً سيئةً لكُرْهِهم إياهنَّ. ولكن حينما تبيح زوجةُ رافع له السلطةَ الكاملة في القَسْم قائلة: «اقسم لي ما بدا لك»، يعقِّب الشافعي بأن «لا بأس» بتنازلها عن أدوارها في القَسْم. وكذلك في المدونة، تَعرِض الزوجةُ تنازُلَها عن أدوارها لضَرَّتها، سواء الحالية أو التي لحقت بها فيما بعد. وكان ردُّ مالكٍ مشابهًا لرد الشافعي، حيث قال إنه «لا بأس بذلك، ولا يقسِم لها شيئًا».

وهناك حالةٌ أخرى تمثل سابقةً شرعيةً ذات قيمة خاصة. وكما وردت في كلٍّ من كتاب الآثار لأبي يوسف والأم، فهي متعلِّقةٌ بالنبي وزوجته سَوْدة. وقد كان النبي - باتفاق الفقهاء - يتحرَّى العَدْل فَي معاملته الزوجية. وحسبما يتفق مع مكانته الخاصة، فقد كان مَعْفِيًّا من بعض الالتزامات التي تحكم الأزواجَ الآخرين، كما كانت تُطَبَّق عليه أحكامٌ لا تُطَبَّق على غيره من المؤمنين؛ حيث أعفاه القرآن من وجوب تقسيم وقته بين زوجاته، وأجاز له أن يُرجِئَ من شاء منهن. وقد كانت حقيقة استثنائه بهذا الشأن سببًا في أن جعَلَتْ استنادَ الفقهاء المتكرر إليه باعتباره مثالًا للعدل في قسم الأدوار جديرًا بمزيدٍ من الملاحظة.

---

* ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: 19]. [المترجمان]

فغالبًا ما يُضرَبُ به المثل - كما تقدَّم في هذا الفصل - للاستدلال على المساواة في القَسْم. كما يُطَبَّق تعامله مع سودة هنا على غيره من الأزواج. ومن الأمور التي أثارت جدلًا موافقة النبي صلى الله عليه وسلم على إمساك سودة مقابل تنازلها عن حقها في جزء من وقته. وكما ورد في كتاب الآثار، أنَّ النبي طلَّق سودةَ بأمره إياها أن تعتدَّ. وكان عرضُها بالتنازل عن دورها لعائشة هو السبيل لمراجعتها. وكان الدافع الذي عبَّرَتْ عنه سودة هو أن تظل واحدةً من زوجات النبي، تطلُّعًا إلى منزلةٍ عالية في الآخرة[97]. وفي رواية مماثلة من كتاب الأم، أنَّ الرسول همَّ فقط بالطلاق حين قالت له سودة: «(لا تطلِّقْني ودَعْنِي يحشرْني اللهُ تعالى في نسائك،) وقد وهبتُ يومي وليلتي لأختي عائشة»[98].

تبتعد هذه الأحاديث عن أي إشارة إلى كرُه النبي لسودة أو نشوزه عليها، وهو الأمر الذي كان من شأنه أن يسبب استنكارًا بالنسبة للنبي على نحو لا يمكن تصوره. لم يكن نشوز الذكور جرمًا شرعيًّا، إلا أنه كان مقيتًا ولا يتفق مع شخصية النبي المثالية. وهذا يعني أن الالتباس الحاصل في وضع سودة يشبه وضعَ المرأة مجهولة الاسم المذكورة في المدونة وكذلك زوجة رافع الأولى. فثمة محاكاة بين «أن رسول الله همَّ بطلاق بعض نسائه» وبين كلٍّ من «أرأيت لو أن رجلًا كانت عنده امرأة فكرهها، فأراد فراقها...؟» و«فكَرِهَ منها (رافع بن خديج) أمرًا... فأراد طلاقها». وتُشبه عباراتُ النساء بعضَها البعض بوضوحٍ أكثر: «فقالت: لا تطلقني... وقد وهبتُ يومي وليلتي لأختي عائشة»، و«فقالت: لَا تُفَارِقْنِي وَاجْعَلْ أَيَّامِي كُلَّهَا لِصَاحِبَتِيَّ وَلَا تَقْسِمْ لِي شَيْئًا»، و«قالت: لا تطلقني وأمسكني واقسم لي ما بدا لك».

وقد نجَحَت استراتيجيةُ سودة؛ حيث بقِيَتْ بين «أمهات المؤمنين»، وظلَّ «الصُّلْحُ» الخاص بها (رغم عدم استعمال الأم لهذا المصطلح هنا) ساريًا طيلة بقية حياة النبي؛ حيث «توفي (النبي) عن تسع نسوة وكان يَقْسِم لثمان»[99]. ولا يمكن للمرء معرفة ما إذا كان الأزواج الآخرون قد أمسكوا بزوجاتهم مقابل تنازُلهن عن أدوارهن، أم أن الزوجات فيما بعد وجَدْنَ شروط التسوية [الصلح]

غير مقبولة. وقد اتفق الجميعُ على أنَّ الزوجةَ التي تنازَلَتْ عن نصيبها في القَسْم ليست مـُلزَمة بهذا القرار إلى الأبد. «وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ عَنْهُ (إِذَا بَدَا لَهَا)» وتستعيد أدوارها في أي وقت[100]. ويرى ابنُ القاسم أنها إن رجعتْ عن تنازُلِها في القَسْم، فيجب على الزوج أن «يقَسِمَ لَهَا أَوْ يُفَارِقُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بِهَا حَاجَةٌ»[101]. وكذلك يقول الشافعي: «فإذا رجعت فيه لم يحلَّ له إلا العدلُ لها أو فراقها»[102]. غير أنَّ هذه الإشارات إلى الطلاق وإلى كونه خيارًا متاحًا للزوج لابد وأن تستدعي السببَ المنطقي وراء الاختيار الأساس للزوجة في التنازل عن حقها.

وعندما سُئِلَ الشافعيُ عن الزوج الذي يرفض أن يَقْسِمَ لزوجته نصيبها المـُستحَق من الوقت أو أن يطلقها، فإنه يوازن بين حدودِ وإمكانيات العملية الفقهية. فيجيب بأن الزوج «يُجبِر على القسم لها ولا يُجبَر على فراقها»، ثم يضيف أنه «لا يُجبَر على أن يقسم لها الإصابة، وينبغي له أن يتحرى لها العدل فيها»[103]. يصرُّ الشافعي على أن الزوج يُجبَر على القَسْمِ لزوجته إذا كان لا يرغب في طلاقها، إلا أنه لا يطرح أيَّ آلية لهذا الإجبار؛ فالإجبار هنا محضُ افتراض. كما أنه لم يتطرق للتأكيد على المساواة في التعامل فيما يتعلق بالأمور الجنسية؛ حيث يستمر الإطار الرئيس للحقوق مبنيًّا على اختلاف نوع الجنس. ويظل دورُ الدفاع عن التصرُّف الأخلاقي قائمًا، رغم أن الزوج «ينبغي له» أو حتى «يجب عليه» أن يحاول معاملة زوجته بالعدل.

ومن النافع عند هذه النقطة، المقارنة المباشرة لآراء فقهاء الفترة التكوينية حول النشوز لدى الذكور والإناث. وقد يكون التوصيفُ الأفضل لموقفهم من نشوز الرجال هو عدم الاستحسان، وهو مناقضٌ تمامًا لموقفهم الذي يدين نشوز النساء. إن نشوز الزوجة - على الأقل بقدر ما يشمل رفض المعاشرة الجنسية، أو ترك بيت الزوجية، أو كليهما - هو انتهاكٌ واضحٌ لحقوق الزوج. وهذا النشوز يُجيز للزوج قطع النفقة عن الزوجة (عند الحنفية والشافعية) والإمساك عن تخصيص دور لها في القسم (كما عند الشافعية). ويتفق المالكية المتأخرون -

رغم عدم تطرُّق الموطأ والمدونة لهذا الأمر - على احتمالية أن يكون فقهاء الفترة التكوينية كانوا يقولون بذلك أيضًا. ولكن على النقيض حين ينشز الزوج، كان الفقهاء يفترضون أنه لم يعد يرغب في زوجةٍ معينة ويريد أن يُعرِض عنها - الأمر الذي قد يكون مؤسفًا ولكنه مفهوم. ونشوز الزوج لا ينتهك أيًّا من حقوق الزوجة. وكان من حق الزوج تقسيم المعاشرة الجنسية وفقًا لرغبته وميله أو تطليقها إن لم يعد يحبها. ومن ثم لم يفرض الفقهاء أية عقوبة عليه. بل إن نشوزه أصبح دافعًا لزوجته للتنازل عن بعض أو جميع حقوقها، وعلى رأسها دورها المقسوم معه.

وقد ارتكز الفقهاء بشكلٍ جزئي في تعاملهم مع نشوز الذكر والأنثى على الآيتين القرآنيتين حيث اختلفَت طريقة مناقشتهما اختلافًا شديدًا. وتشير ليلى أحمد إلى أن الفقهاء كانوا يميلون إلى التعامل مع واجبات الذكَر على أنها مستحبة، بينما يتعاملون مع واجبات الأنثى على أنها واجبة[104]. كما يتناول تحليلُها بالطبع الحقوقَ الزوجية المترابطة والتي تشمل النفقة، والمبيت، والمعاشرة الجنسية، والحضور الجسدي. ورغم أنه كانت هناك بوادر استنكار للأزواج الذين تسبَّبَتْ أثرتُهم أو ميلُهم في تنازل الزوجة عن حقها، فإن الفقهاء يرَون بالإجماع في النهاية أنه «لا بأس» بهذه الاتفاقيات. إلا أن كلام الفقهاء حول الخُلْع - والذي نناقشه في الفصل التالي - يتعامل مع نشوز الذكور والإناث بطرق متوازية بشكلٍ مباشر، مما يشير إلى تقييم أكثر توازنًا للسلوك البشري.

خاتمة:

تمثِّل المعايير المزدوجة المحيطة بالتفرد الجنسي للذكور والإناث سمةً سائدة لمعظم النظم القانونية والممارسات الاجتماعية قبل الحديثة، مع وجود القليل من الاستثناءات. غير أن تطبيع تعدد الزوجات في إطار الشريعة على نطاق واسع عند المسلمين كان أمرًا استثنائيًّا من الناحية التاريخية في الشرق الأوسط ودول البحر الأبيض المتوسط. فلم يسمح القانون اليوناني ولا الروماني

بتعدد الزوجات. وهناك بعض فروع المسيحية التي بالكاد تسمح بالزواج مرة أخرى بعد موت أحد الزوجين، ولكن بدرجةٍ أقل مما يُسمَح به بعد الطلاق؛ أما أن يكون للزوج أكثر من زوجة في وقت واحد فهذا أمر غير مقبول على أية حال. وأما القانون اليهودي فكان يسمح بزواج الرجل من أكثر من زوجة في وقتٍ واحدٍ، إلا أنه يَعتبِر تلك الزيجات أمرًا استثنائيًا. وقد انبثقَتْ معاملة الربّانيين لواجب الـ *onah*- الالتزامات الجنسية للزوج تجاه زوجته - عن افتراض أن يكون للرجل زوجة واحدة لإشباع شهواته كما ينبغي. ويختلف الإطار الإسلامي للقَسْم ليس في إسناد الواجبات الجنسية إلى الزوجة ابتداءً دون الزوج فحسب، بل أيضًا في الانبثاق عن افتراض أن يكون للرجل أكثر من زوجة في وقتٍ واحد.

ولكن حتى في ظل التعدُّد الافتراضي، فإنَّ مسئولياتِ الأزواج تجاه زوجاتهم تضمَّنَت عنصرًا مؤثرًا أو حميميًّا. ورغم أن هذا العنصر لم يكن جنسيًّا بالتحديد، فقد اعتمَدَ على القُرْب والمعيَّة. وقد ساهم تمسُّك الفقهاء بهذا الحقّ في التعويض - بشكلٍ ضئيل - عن الحقوق الجنسية التي كانوا يرغبون في منحها للنساء - أو كما يبدو من الإشارات المتكررة بهذا الشأن - ولكن حال دون ذلك تمسكهم بتمييز الحقوق على أساس نوع الجنس.

وهناك عدة اعتباراتٍ تُقنِّن صلاحياتِ الرجل في قضاء وقته بالكامل كيفما شاء، غير أن الاهتمام بالحياة الزوجية للزوجة ليس اعتبارًا أساسيًّا بين تلك الاعتبارات. ولا يمكن للمرأة أن تتنازل دومًا عن نصيبها في وقت زوجها. ومع ذلك، فالمبدأ التوجيهي في تنظيم القَسْم لم يكن واجب الزوج المطلَق في قضاء وقته مع أي زوجة، بل مسئوليته في أن يكون عادلًا بين زوجتيه أو زوجاته. وقد كان حق كل زوجة في الحصول على نصيب من وقت الزوج أمرًا نسبيًّا وليس مطلقًا، ومن هنا تنشأ حرية الرجل في السفر دون زوجاته أو في البقاء بعيدًا عنهن جميعًا حين تأتي سراريه. وباستثناء الشكوى إلى القاضي، فلم يكن للمرأة أية وسيلة قضائية لضمان أن يقضيَ زوجُها معها وقتًا، في حين أن

هناك سلسلة من العقوبات المتاحة للزوج لكي يفرضها على زوجته إن لم تمكِّنه من نفسِها.

وحتى عندما كان الزوج يقسم الأدوارَ بين زوجاته كما يُحتِّم عليه واجبه، لم يكن يلزمه المساواة بينهن فيما يتعلق بالوطء. فالزوجة لها الحقُّ في نصيبٍ من وقت زوجها، ولكن ليس لها الحق في الوطء أثناء دورها. وقد أشار فقهاء المالكية إلى أن تمييز الزوج بين زوجةٍ وأخرى في الوطء على وجه الميل ليس مشروعًا له. ولكن رغبة الزوج وحدها هي المعتبَرَة: فإذا راقت له مداعبة واحدة دون الأخرى فإن امتناعه عن الأخرى مقبول. أما رغبة الزوجة فلم تكن ذات أهمية. وعند الشافعي، كان الأمر أبسط من ذلك: فالوطء حق للزوج لا واجب عليه؛ «ولا يُجبَر عليه». ومع ذلك، فقد كان هناك اختلافٌ رئيس بين مذهب المالكية فيما يتعلق بالمعاشرة الزوجية وبين المذاهب الأخرى. فالزوجة التي أهملها زوجها بالكلية لأجل العبادات النافلة لها أن تلجأ للقضاء على أساس الضرر، كما في بعض حالات الظِّهار. ولكن التأثيرات العملية لهذا الاعتراف بحق الزوجة في الوطء كانت لا تزال محدودة في ظل الإطار الكبير للحقوق الزوجية المختلفة تبعًا لنوع الجنس. وهذا التقسيم للحقوق الزوجية على أساس نوع الجنس هو الذي حكَمَ مسألةَ نشوز الزوج، والذي لم يعُد يُفسَّر على أنه تمرد أو عصيان، بل على أنه إعراض أو نفور. وبدلًا من الإنكار على الزوج، قدَّم الفقهاءُ تنازُلَ الزوجة عن حقوقها الزوجية باعتباره الحلَّ. ورغم أن الزوجة مستحِقَّةٌ لنصيبها من وقت الزوج، فقد أجاز لها الفقهاء جميعًا أن تتنازل عن هذا الحق. ورغم أن المواقف التي طرحها الفقهاء - والتي كانت النساءُ تتفاوض فيها مع أزواجهن تفاديًا للطلاق على غير رغبتهن - كانت تهتم صراحةً بالجوانب القانونية لتنازُل النساء عن حقوقهن من القَسْم فحسب، فإن هذه المواقف توثّق وجودَ خللٍ جوهري في السلطة القانونية في العلاقة الزوجية. لقد أثَّر الحقُّ الممنوح للزوج دون الزوجة في إنهاء الزواج تأثيرًا حتميًّا على البنية الكلية للحقوق الزوجية.

الفصل الرابع

حلُّ العقدة

يخبرنا كتاب الحُجّة أن رجلًا طلق زوجته غيابيًّا، فعلِمَت بطلاقِها وقد تزوجَت رجلًا آخر بعد انقضاء عِدَّتها والتحقّق من عدم حملها. غير أنّ زوجها الأول راجعَها قبل انقضاء عدتها ولم يهتم بإبلاغها[1]. ثم عاد في وقتٍ لاحق وأراد أن يستأنف حياتَه الزوجية معها، رغم وجود «زوجها» الآخر. فيرى أبو حنيفة أن تصرفه ينبغي أن يكون على هذا النحو:

«قَالَ مُحَمَّد: قَالَ أبو حنيفَة - رَضِي الله عَنهُ - فِي الَّذِي يُطلق امرأته ثمَّ يُرَاجِعهَا فيبلُغُها طَلاقُهَا وَلَا يبلغهَا رَجْعَتُه حَتَّى تحلَّ وَتنْكح، أنّ زَوجهَا الأولَ أحقُّ بهَا إن دخل بهَا الآخر أَوْ لم يدْخل بهَا، وَيفرِّق بَينهَا وَبَين الآخر. فإن كَانَ الآخر لم يدْخل بهَا؛ فَلَا شَيْء لَهَا عَلَيْهِ، وإن كَانَ قد دخل؛ فلهَا الأقلُّ مِمَّا سمَّى لَهَا وَمن صدَاق مثلهَا، وَتُرَدُّ على زَوجِهَا الأول وَلَا يقربُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عدَّتُهَا من الآخر»[2].

وبالنظر إلى المعتاد في النصوص الفقهية، فإنّ هذه الفقرة لم تقدِّم سوى أقلِّ قَدْرٍ ممكن من المعلومات اللازمة لحلّ تلك المسألة الحرجة. فلم تَذكُر المدَّةَ التي غاب فيها الزوجُ قبل الطلاق (وحتى كونه مسافرًا لم يُذكَر صراحةً)، ولا مقدار الوقت الذي مضى قبل أن يعود ويجد زوجته قد تزوجت بآخر؛ ومن الناحية الفقهية لم يكن من الأهمية بمكان ما إذا كانت قد مرَّت أسابيعُ، أو شهورٌ، أو سنوات. كما أن المشاعر لم تُمنَح أيَّ أهمية. وماذا عن الأسباب التي

دفعت الزوجَ للطلاق؟ إنها غيرُ مهمة هي الأخرى. وماذا عن رغبة الزوجة فيما يتعلق بالطلاق؟ الأمر نفسه. وكيف هو شعورها حين علمَت أن زوجها (الأول) قد اختار أن يراجعها؟ هذا أيضًا خارج سياق الحديث تمامًا.

هناك معلومات أخرى لم تُذكَر، ليس لأنها غير متعلقة بالموضوع، ولكن لأنها من الأمور المـُسَلَّم بها. فقد اتفق أبو حنيفة، ومحاوروه من فقهاء المدينة، والتقليد الفقهي السُّنّي بشكلٍ عام على أنَّ حقَّ الزوج في مُراجعة زوجته - كحقِّه في أن يطلقها - لم يكن معتمدًا على حضورها، أو موافقتها، أو حتى عِلْمِها بمراجعته. وبناءً عليه، فلا خلاف في أنّ عدم علم الزوجة بمراجعة زوجها لها لم يؤثِّر على صحة فعله. ويفترِض الشيباني أن مجرد عبارة الزوج أصبح مؤثّرًا على الفور دون أي إجراء أو معرفة من جانب الزوجة. فالأمور محل الخلاف فقط هي التي تحظى باهتمامٍ شديد.

وفي هذه الحالة، فإن كتاب الحجة له هدف ثُنائي يتمثّل في شرح موقف أبي حنيفة من بُطلان أحد الأشكال الاستثنائية للزواج، وتسويغ هذا الرأي أمام مذهب «أهل المدينة» المخالف. وبذلك يهتم كتاب الحجة اهتمامًا بالغًا بالتفاصيل الدقيقة للمواقف التي يخالفها. ويتضح من الاهتمام الدقيق لكتاب الحجة بالتفاصيل الصغيرة للآراء المدَنية المخالِفة، أن المفكرين الفقهيين المتقدمين قد أَوْلوا آراءَ مخالفيهم اهتمامًا شديدًا. وهذا يدل على اتصالٍ كبير بين الخطوط الأولية للمدارس الفقهية. كما يدل على أن النزاع الفقهي - على الأقل في أفضل حالاته - لم يكن مجرَّدَ عذر لطريقةِ عرضٍ كاريكاتيرية (أو حتى تشويه افترائي) لأفكار الآخرين، وإنما كان عاملًا مـُساهِمًا حقيقيًا في تنقيح الآراء الفقهية. لقد كان عالَم الخطاب الفقهي الأول مُثيرًا للخلاف ومُفعَمًا بالنشاط.

وفي حالة الطلاق محلّ الخلاف، يصرِّح كتاب الحجة برأي أبي حنيفة القائل بأن الزواج الثاني لم يكن صحيحًا بحالٍ. وكيف يكون صحيحًا وقد راجع الزوجُ زوجتَه قبل انقضاء عدتها؟ كيف وفي الوقت الذي حاولَت فيه الزواجَ

مجدَّدًا كانت زوجةَ رجلٍ آخر؟ ولذلك فحينما عاد هذا الرجل - زوجُها الأصلي - وجب التفريقُ على الفور بين المرأة وبين زوجِها الثاني الوهمي لكي تتمكَّن - بعد انقضاء عِدَّتها لضمان سلامة النسب - من الرجوع إليه. ويؤيد الشيبانيُّ ببراعةٍ شرعيةَ الزواج الأول من خلال اختياره للمصطلحات الخاصة بالرجلين: فالرجل المـُطلِّق هو «زوجها الأول». ورغم أنَّ استعمال كلمة «الأول» يتضمن أن هناك زوجًا آخر يجب أن يتميز عنه هذا الزوج، فإن الشيباني يتجنب استعمال كلمة «زوج» عند الإشارة إلى الرجل الآخر ويستعمل له لفظ «الأخير».

وفي طرح الرأي المدَني المخالف القائل بأن الزواج الثاني صحيح، يصف الشيباني مالكًا وبعضَ فقهاء المدينة وصفًا دقيقًا بأنهم يرَون أن «زوجها الأخير» له الحقُّ الأكبر في المرأة المعنيّة، في حين أن زوجها «الأول» ليس له فيها حق[3]. واستعمال كلمة «زوج» في الإشارة إلى الرجل الثاني يؤكد رأيَ مالك بأنّه له حقٌّ مشروع في المرأة. وكان رأي مالك - وكذا بعض فقهاء المدينة - أن الزواج الثاني يُعتبَر صحيحًا فقط إذا اقترَن بالبناء. ويشير كتاب الحجة إلى رأي الأقليّة من فقهاء المدينة بأن الزواج الثاني يعتبر صحيحًا حتى ولو لم يقترن بالبناء. وهذا الرأي الأخير يتفق مع رأي مالك في اعتبار الزواج الثاني صحيحًا، غير أنه - كما عند الحنفية والشافعية - لا يأخذ مسألةَ البِناء في الاعتبار.

وهذا الخلافُ حول بعض العناصر الاستثنائية يخفي أوجهَ التشابُه الضِّمنية في تصوُّرات الفقهاء للطلاق. وأهم هذه الأمور بالطبع هو حقُّ الزوج في إنهاء الزواج بصورةٍ لفظيةٍ من جانب واحد. وكذا حقه في «إبطال» بعض حالات الطلاق أثناء فترة العِدّة. وينشأ التعقُّد الأساسي للحالة في كتاب الحجة من اقتران عنصريْن: (1) استئناف الزوج زواجَه [المراجَعة/ الرَّجعة] أثناء فترة العِدة، و(2) زواج الزوجة مجددًا. فلو لم يراجِعْها أثناء العدة؛ فلا خلاف على صحة زواجها الثاني بالإجماع، سواءً أكان مقترنًا بالبناء أم لا. وكذا لو لم تتزوج هي مجددًا، فلن يكون ثمة خلافٌ على صحة مراجعته لها.

وكما هو الحال في تكوُّنِ الزواج، فإن حلَّه يكشف الكثيرَ عن الزواج

كعَقْدٍ. ويستعرض القِسم الأول من هذا الفصل بإيجازٍ أحكامَ الطلاق، ويسلِّط الضوءَ على أوجه التشابُه العَمَلِية والمجازية بين الطلاق لفظيًّا من جانبٍ واحدٍ والعِتْق. وأما القسمان التاليان فيستعرضان الخُلْعَ، بما في ذلك تحديد مَن يقوم بهذا التعاقُد، وماهية العِوَضِ الذي يجوزُ أن يتضمَّنه الخُلع، وحقوق الطلاق للعبيد. ويوضح القسمُ الأول الإطارَ التجاري للزواج وفائدة القياس بين المعاملتَيْن، كما يناقش النفورَ المتبادل كدافعٍ للطلاق. وفي حالة العبيد، فالإجماع الذي توصَّل إليه فقهاءُ الفترة التكوينية أن الأزواج العبيد أو الرجال المتزوجين بإماءٍ هم المخوَّلون بالطلاق، يوضح حدودَ لغةِ المِلْكِيّة لتوصيف الزواج والطلاق، حتى وإن كان يعزِّزُ مركزيّةَ طلاق الذُّكور الأحادي غير المقيَّد فيما يتعلق بمفهوم الفقهاء عن الزواج.

تطليق الزوجة وعتق العبد:

في عملية الطلاق - التي تعني حرفيًّا «التحرير» - يُنهِي الرجلُ زواجَه لفظيًّا. وكما يتضح من المثال المذكور في كتاب الحجة عن الرجل الغائب الذي تلفظ بالطلاق، لم يكن حضور الزوجة لازمًا. (يشترط فقهاءُ الشيعة وجودَ شهود، في حين لا يشترط فقهاءُ السُّنة ذلك)[4]. وقد يتلفظ الزوجُ بالصيغة مرةً واحدةً أو يستعملَها عدَّة مراتٍ، إما في جلسة واحدة أو متفرقة على أوقات مختلفة. ويمكن جمع التطليقات المضاعفة - عند معظم فقهاء السُّنة وليس الشيعة - في عبارة واحدة («أنتِ طالق ثلاثًا»)، أو تكون متضمَّنة في الصيغة المختارة («أنتِ طالقٌ البتّة»)[5]. وقد تكون ألفاظُ الطلاق مـُعلَّقَةً على شرط («إن اتخذتُ زوجةً أخرى فأنتِ طالق»)، أو بالتفويض («اختاري» أو «أمركِ بيدك»، أو «أنتِ طالق إن شئتِ»). وفي بعض الحالات قد يكون الطلاقُ بالتفويض شرطيًّا («إن اتخذتُ زوجةً أخرى فأمركِ بيدك»). وقد بذل الفقهاءُ جهدًا كبيرًا لتصنيف آثار أنواع الصيغ المختلفة للطلاق.

ويتوقَّف تأثيرُ الكلمات المنطوقة في بعض الأحيان على نِيّة الزوج، لا

سيما إن كانت الصيغةُ كِنَايةً («أنتِ حرة») وليست صريحةً («أنتِ طالق»). ويلخص بول باورز Paul Powers دورَ النية قائلًا: «فيما يتعلق بالصِّحة والنُّفوذ والاعتبار بشكل أساس، فإن الألفاظ الصريحة صحيحة ومـُلزِمة بغضِّ النظر عن النية، وألفاظ الكناية صحيحة ومـُلزِمة إن اقترَنَت بالنية، وبعض الألفاظ شديدة الغموض ولا تُعتَبَر إلا بالنية»[6]. وقد كانت معرفةُ تأثير اللفظ المختار من الأهمية بمكان، لأنّ حقّ الرجل في مراجعة زوجته أثناء عدتها أو في الزواج منها مجدَّدًا بعد انقضاء عدتها متوقِّفٌ على طبيعة الطلاق[7].

ويمكن فهم صلاحيات الزوج في الطلاق على أفضلِ وجهٍ من خلال قياس الفقهاء المتكرر بين الطلاق والعِتْق؛ فالزوج - كالسَّيد - هو المتحكِّم في العلاقة التي تجمع الطرفين. وهذا الحقُّ من أساسيات الزواج: حيث اكتسب الزوجُ مِلكًا محدودًا لزوجته حين العَقْد من خلال دفع المهر، تمامًا كما اكتسب المالكُ مِلكَ العبد من خلال شرائه. فكلاهما بإمكانه التنازل عن هذا الملك من جانبٍ واحد حين يختار ذلك. وكما كتب نورمان كالدر Norman Calder: «إنّ طلاقَ الزوجات وعتقَ العبيد مشكلتان غريبتان لأنهما - في الشريعة الإسلامية - من الألفاظ الأدائية [الإنجازية]*: فبمجرد التلفظ بالكلمات الصحيحة بالصيغة الصحيحة يمكن إحداث تغييرٍ في أحوال الآخرين»[8]. فبخلاف الزواج - الذي كان عقدًا ثنائيًّا يستلزم موافقةَ الزوجة، أو من ينوب عنها، أو كليْهما؛ فإن الطلاق كان فعلًا أحاديَّ الجانب.

وقد أشارت جايل لابوفيتز Gail Labovitz إلى أهمية التوازي بين الطلاق والعتق في الخطاب اليهودي الرباني، والذي يشبه الفقهَ الإسلامي في كونه يدعم «نموذجًا يُفهَم فيه حلُّ النكاح من خلال مقارنته بإنهاء الرِّق. حيث يُفهَم من

---

* يُقصَد بالألفاظ الأدائية [الإنجازية] تلك الألفاظ التي تنشئ الواقع ولا تؤكده فقط، ومنها صِيَغ العقود في الفقه الإسلامي، والكثير من الأنظمة القانونية الكلاسيكية والحديثة، وفي مقابلها: الألفاظ الإثباتية أو التأكيدية. [المترجمان]

كليهما أنهما أفعال يتنازل فيها ذَكَرٌ حرٌّ ذو سُلطةٍ عن حقوقه التي له على الأنثى و/أو الرقيق»[9]. ورغم أن أسلوب الربانيين في الطلاق يعتمد على التوثيق وليس التصريح، فإن السهولةَ التي انتقلوا بها من طلاق الزوجة إلى عتق العبيد تعكس أسلوبَ فقهاء المسلمين: «إنّ حقيقة أنّ أحد أشكال الملكية البشرية (المجازية) - الزوجة - يمكن تحريرُها من الملكية عن طريق وسيلة معينة قد أصبح دليلًا على أن شكلًا آخر من أشكال تلك الملكية - العبيد - يمكن تحريره كذلك بالطريقة نفسِها»[10].

ورغم أنّ التشابُه الفقهي بين طلاق الزوجة وعتق العبد يعتمد على الطبيعة الامتلاكية أو شبه الامتلاكية لكل علاقة، يشير يوسف رابوبورت إلى أنّ كليهما كانت له أهميةٌ مجازية كبيرة منبثقة عن قدرتهما على زعزعة استقرار عنصرٍ رئيس في النظام الاجتماعي؛ حيث يكتب قائلًا: «لقد كان الطلاق والعتق من المظاهر المتطرِّفة للسُّلطة البطريركية ورموزها، ويرجع ذلك على وجه التحديد إلى قطعهما العلاقات التي تربط الأسرةَ ببعضها البعض»[11]. ونكرر أنه تجدر الإشارة إلى أن العبيد كانوا جزءًا لا يتجزأ من الأسرة، حتى وإن لم يكونوا من الأقارب فعليًا. كما يشير رابوبورت إلى «العلاقة الوثيقة بين النظام البطريركي للبيئة الداخلية والقيم البطريركية في قلب النظام السياسي والاجتماعي»[12].

غير أنه كان هناك مسوِّغٌ فقهيٌّ سائد يقول إنّ القياس القائم بين الطلاق والعتق له فعاليةٌ وصفية كالتي تحقَّقَت في معاملة الزواج والبيوع التجارية بصورة مُقتَرِنة. فقد استندَت النصوص الحنفية، والشافعية - بدرجةٍ أقلَّ - والمالكية إلى الأحكام الخاصة ببابٍ معينٍ لتوضيح الأحكام الخاصة ببابٍ آخر، كما حدث في الزواج والبيوع. ويَعتبِر كتاب الجامع الكبير في الفقه الحنفي أن استخدام القياس بهذا الصدد أمرٌ مـُسلَّم به: «رجلٌ قال لامرأته: أنتِ طالقٌ مع كل امرأةٍ لي، أو قال لعبده: أنت حرٌّ مع كل عبد لي، طُلِّقَت نساؤه، وعُتِقَت عبيده»[13]. ومن خلال الرجوع إلى «الرجل» الذي «قال لامرأته... أو قال لعبده»؛ يقيس الشيباني حالَ الزوجة على حالِ العبد بدرجةٍ كبيرة، أمام الرجل الحُرّ الذي له

سُلطة قطع العلاقات الشرعية التي تربط بينهما وبينه، عن طريق التلفظ بالصيغة الصحيحة[14]. وقد يُحذَف هذا الفرقُ بين اللفظين في بعض الأحيان؛ فقبول عبارة «أنتِ حُرة» كإحدى صِيغ الكناية في الطلاق يعني ضمنيًّا أن المرأة ليست حُرّة بالشكل الكامل حين تتزوج، لأن لفظ «حرة» يُستخدم مقابل «الأَمَة» أو «المملوكة»[15]. ويرى المزني - تلميذ الشافعي - أن الحُكم ينطبق في كلتا الحالتين: «ولو قال لها: أنت حُرَّة، يريد الطلاق، ولأَمَته: أنت طالق، يريد العتق؛ لزمه ذلك»[16]. ويرى الشيباني أنّ الزوجة تُطلَّق بـ «أنتِ حرة»، أما «أنتِ طالق» فلا يكفي لعتق الأَمَة[17].

وتركّز بعض الأَيْمان على الجوانب الجنسية للمِلْك في الزواج وفي مِلْك الأَمَة من خلال ربط السُّلطة الجنسية بالسلطة القانونية. فقد يُعلِّق الرجلُ الطلاقَ المـُعلَّق على شرط أو العتق على فعله الجنسي: «ولو قال لامرأته: إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثًا... وكذا إذا قال لأمته: إذا جامعتك فأنت حرة»[18]. حيث تبدو الزوجة والأمة هنا في الموقف نفسه بالنسبة للزوج أو السيِّد: ألا وهو كونهما خاضعتين لفِعْلِه الجنسي وقرارِه بإنهاء العلاقة القائمة بينه وبينها. ويتحدّ الفِعْلان في يمينه، والتي تفترِض وتؤكِّد على ضرورة الإيلاج في الأجساد الأنثوية، سواء كُنَّ حرائرَ أو إماءً. فاليمين هنا إنما تقع بالإيلاج، مما يحرِّر كلتا المرأتين من سلطانه. ولا ريب أن هذا الأمر يتمخَّض عن مشكلة؛ حيث كان الجماع مشروعًا للزوج أو السيّد في البداية بسبب مِلكه للزوجة أو الأَمَة، في حين أنه إذا أدى الإيلاج إلى إنهاء هذا المِلْك على الفور؛ فإن هذا سيجعل العلاقةَ الجنسيةَ محرَّمة. ويتبنّه الشيباني إلى هذا الخطر في كلامه عن وضع الزوجة في هذه الحالة، حيث يشير إلى أن الرجل بإمكانه الاستمرار في العلاقة الجنسية حتى إتمامها دون وجود أية عواقب، طالما أنه لم ينْزِعْ بالكلية. أما إذا أخرجه ثم أدخله مرة أخرى، فهذا يُعتبَر جماعًا جديدًا - مع امرأةٍ لم تعُد تحل له. (وهذه العلاقة الجنسية «الخاطئة» تستلزم دفع عِوَضٍ إضافي غير المهر الذي كان مستحَقًّا في الزواج)[19]. وهذا التفكير الافتراضي مُثيرٌ للاهتمام فيما يتعلق بما

لم يناقشه بدرجةٍ لا تقل عنه فيما ناقشه. فاللقاء بأكمله يجري وفقًا لما يحلو للرجل. فليس هناك استقصاء - على سبيل المثال - حول احتمالية أن تكون المرأة المعنية ربما تريد منه الإمساك عن العلاقة الجنسية بمجرد كونها لم تعُد زوجتهَ أو أمته، فضلًا عن عن احتمالية أن تكون قد اعترضَت على العلاقة منذ بداية الأمر.

إن أوجه التشابه بين الزواج والرق كحالاتٍ يمكن تطبيق الحلول نفسها عليها، تتجه في بعض الأحيان نحو محو الخطوط الفاصلة. ويبدأ مختصر المزني كلامَه حول الأَيْمان المضافة إلى زمن المستقبل بمعاملة الزوجات والإماء كلٍّ على حدة، غير أنه ينهي كلامَه بمعاملتهما بمصطلحات الملك نفسِها:

> «(قال الشافعي): - رحمه الله - ولو قال: «كلُّ امرأةٍ أتزوجها طالِقٌ»، أو امرأة بعينها، أو لعبد: «إن ملكتُكَ (فأنت) حُرٌّ»، فتزوج أو ملك؛ لم يَلْزَمْه شيءٌ؛ لأنَّ الكلام الذي له الحُكْم كان وهو غيرُ مالِكٍ، فبَطَل. (قال المزني) - رحمه الله -: ولو قال لامرأةٍ لا يملكها: «أنت طالقٌ الساعةَ»؛ لم تطلق... (قال المزني) - رحمه الله -: وأجمعوا أنه لا سبيلَ إلى طلاق من لم يملِك»[20].

إن القضية الفقهيةَ الحرجة لم تكن تكمن في التشابه المـفْتَرَض بين الزوجة والأَمَة، وإنما في التوقيت الذي يمكن أن تؤدَّى فيه يمينٌ معينة على نحوٍ صحيح. فيرى الشافعي أنّ ألفاظَ الطلاق أو العتق التي تصدر قبل وجود علاقة شرعيةٍ بين الطرفين لا يمكن أن تكون صحيحةً بحالٍ. إن القدرة على التنازل عن المِلْك لم تنشأ إلا بعد تكوين العلاقة، ومن ثم فلا «طلاق قبل الزواج» و«لا طلاق قبل الملك». (ويمكن التبديل بينهما في القول بأنه «لا سبيل إلى طلاق من لم يملِك»)[21]. وهنا تصبح المساحةُ الفاصلة بين التطابق والقياس ضبابيةً. فيشير الشافعي إلى طلاق الزوجة بلفظ الطلاق، وإلى عتق الأَمَة بلفظ العتق، حيث يتعامل معهما باعتبار القياس مع التمييز بينهما. ثم تَطْوي الجملة التالية وَضْعَيِ

الزوج والسيِّد داخل فئة المالك، مما يوحي ضمنيًا بدمج الزوجات - وإن لم يُذكَر بشكلٍ مباشر -مع الإماء أيضًا في فئة المملوك. ومن ثَمَّ يطبِّق المزني المصطلحاتِ الخاصةَ بالملك فقط على الزواج والطلاق، دون التطرُّق إلى الرِّق أو العتق أصلًا. فبدلًا من استخدام مصطلحاتٍ مثل «الزوج»، أو «الزوجة» أو «الزواج»، يشير المزني إلى الرجل الذي لا يصح له التلفظ بالطلاق على أنه «مَن لم يملِك»، وإلى المرأة المعنية على أنها التي «لا يملكها». وفي سطورٍ قليلة، ينتقل **الرقُّ** من كونه نظامًا موازيًا للزواج - ينطبق عليه حُكم فقهيٌّ مشابه - إلى كونه اللغة المفاهيمية الأساسية التي تُستعمَل في وصف الزواج نفسِه. ويختلف المالكية والحنفية مع الشافعية على بعض الأَيْمان المضافة إلى زمن المستقبل، غير أنهم يطبقون المعايير نفسَها على الطلاق والعتق سواءً بسواء[22]. على أية حال، فالاختلافات حول نقطة ثانوية نسبيًا (طلاق نساءٍ لم يتزوجن بعد وعتق عبيدٍ غير مملوكين بعد) لا ينبغي أن يصرف الانتباهَ عن الإجماع على المسألة الرئيسة: الحرية المطلقة للرجل في طلاقِ أي امرأةٍ تزوجها أو عتق أي عبدٍ ملَكه. غير أن ثمة فرقًا شديدَ الأهمية بين الطلاق والعتق، والذي يفسّر تقييد طلاق الثلاث في بعض الأيمان، مثل تلك اليمين التي يُعلَّق فيها الطلاق على الجماع.

فأما عتق العبد فكان دائمًا باتًّا لا رجعةَ فيه، وأما الطلاق - كما أشرنا مسبقًا - فقد يكون رجعيًا أو بائنًا[23]. فإن كان رجعيًا - كما في حالة غياب الزوج التي بدأنا بها هذا الفصل - فإن الزوج «يملك الرجعةَ» أو «له مِلْك الرجعة» أو هو «أحقُّ برجعتها»، مادامت الزوجةُ لا تزال في عِدَّتها[24]. ولقد استخدَمت هذه التعبيراتُ بعضَ المصطلحات مثل التحكُّم أو السيطرة أو الحق في «الرجعة»، بدلًا من إسنادها إلى «الزوجة» بشكلٍ مباشر؛ وربما يشير ذلك إلى الحالة الانتقالية التي يمرُّ بها الزواج، والتي تتوقف على قرار الزوج باستمرار الحياة الزوجية من عدمه. ومن خلال المقارنة يتضح أنّ المصطلحاتِ المستخدمةَ لقَبول الزواج تشير إلى مِلك الزوجةِ أمرَها أو كونها أحق بنفسها. أما

الطلاق، فقد عُلِّقت سلطةُ الزوج ولكنها ظلَّت باقية، فإذا أراد أن يراجعها فلا يلزمه عقدٌ جديد، وكذا لا تلزم موافقتها. ويشير الشافعي - متبنِّيًا منهجه التقليدي في اختيار الدليل من القرآن - إلى الآية رقم (228) من سورة البقرة*، حيث يحتج بأنه «لما جعل الله عز وجل الزوجَ أحقَّ برجعةِ امرأته في العدة؛ كان بيِّنًا أن ليس لها مَنْعه الرجعة»[25]. وعلاوةً على ذلك، وحيث إنّ مراجعته إياها قد أدَّت إلى استمرار الزواج الأول، فإنه ليس للزوجة حقٌّ في مهرٍ إضافي[26].

ومثلما كان الطلاق، فإن استئناف العلاقات الزوجية بعد الطلاق الرجعي كان إجراءً من جانبٍ واحد، ينفِّذه الزوج دون أي تدخُّل من السلطة العامة أو القاضي. ومع ذلك، فقد اختلف الفقهاءُ في ضبط الكيفية التي يمكن أن يراجع الزوجُ بها زوجتَه. ولم تناقِش النصوصُ الحنفية في الفترة التكوينية تلك المسألة، غير أنّ الشافعية يرَوْن أن التصريح اللفظي - ويستحبُّ الإشهادُ عليه - حتمٌ لازمٌ حتى تدخل تلك الرَّجعةُ حيز التنفيذ[27]. وبدون هذا التصريح، لا يُشرَع له أن يجامعها، وإن حدث فهو «جماعُ شُبْهَة» يوجب عليه دفعَ مهر عوضي[28]. ولزوم دفع المهر العوضي في هذه الحالة يؤكِّد على حقيقةِ أنّ الطلاق، في المقام الأول، هو قطع للرباط الذي يجعل ممارسةَ العلاقة الجنسيّة أمرًا مشروعًا. ورغم تفضيل الإشهاد على الطلاق اللفظي، يرى المالكية - بما يتفق مع منهجهم المنطقي - أنه في بعض الحالات يكون الفعل المقترن بالنيَّة من قِبَل الزوج كافيًا لمراجعة زوجته.

وعندما يتعلق الأمر بكلٍّ من الطلاق والرجعة، فإن المالكية يُسلِّمون في كلامهم بأهمية كلٍّ من الأفعال والنية، وأنه لا يُعوَّل إلا على أفعال الزوج ونيته، في حين لم يتطرقوا للكلام عن مشاركة الزوجة ولا موافقتها على الإطلاق. إذًا

---

* ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: 228]. [المترجمان]

نرى مجدَّدًا اقتران السُّلطتَيْن القانونية والجنسية. فعندما سأل سحنونُ ابنَ القاسم عن الأفعال التي يترتب عليها «رجعة»، صوَّرَ الزوجَ على أنه فاعل والزوجةَ على أنها مفعول به: «أَرَأَيْتَ إِنْ طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ ثُمَّ قَبَّلَهَا فِي عِدَّتِهَا لِشَهْوَةٍ، أَوْ لَامَسَهَا لِشَهْوَةٍ، أَوْ جَامَعَهَا فِي الْفَرْجِ أَوْ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ جَرَّدَهَا فَجَعَلَ يَنْظُرُ إِلَيْهَا وَإِلَى فَرْجِهَا، هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ رَجْعَةً أَمْ لَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟»[29]. ويجيب ابنُ القاسم بأن الأفعال وحدها لا تكفي لتحديد هذا الأمر، فلا يمكن الاستدلال على نية الزوج من أفعاله، حتى وإن تضمَّنَت تلك الأفعال علاقةً جنسيةً جسدية واضحة. ويرى مالك أنه «إِذَا وَطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ وَهُوَ يُرِيدُ بِذَلِكَ الرَّجْعَةَ وَجَهِلَ أَنْ يُشْهِدَ؛ فَهِيَ رَجْعَةٌ، وَإِلَّا فَلَيْسَتْ بِرَجْعَةٍ لَهُ»[30].

إنّ مداعباتِ الزوج وقبلاتِه أو غيرَها من الأفعال على جسد زوجته هي أحاديةُ الجانب، شأنها شأن الطلاق أو الرجعة. وتظهر الطبيعةُ أحادية الجانب لهذه الأفعال في اللغة العربية بصورة أكثر وضوحًا، ففي حين أنه في اللغة الإنجليزية تكون الأفعال المعبرة عن ممارسة العلاقة الجنسية التي تتّخذ مفعولًا به بشكل مباشر؛ تكون أقوى[31]، فإنه في اللغة العربية يأخذ الفعل القياسي المحايد المشتق من مادة (ج - م - ع) مفعولًا به مباشرًا، وليس شبه جملة: فلا يُقال: «يمارس الجماعَ معها» "he has sex with her"، وإنما يُقال مباشرة: «يجامعها» "he sexes her". وحتى إن ظهرت النساء في بعض الأحيان كصاحبات سلطةٍ جنسية، فإن السلطة الجنسية الأنثوية لا ترتبط بالسلطة القانونية بالشكل نفسِه: فلا يُعوَّل على نية المرأة. وأما بالنسبة للرجل فليست الأفعالُ وحدها هي التي يعول عليها، وإنما الرغبة والنية معًا. وقد اهتم ابن القاسم ومالك برغبة الزوج أثناء ممارسته للأفعال التي تكلَّما عنها: حيث إن تقبيل الزوج ومداعبته من دون رغبة لا يمثِّل رجعةً، ولكن إذا كانت رغبته هي المحفِّزة لأفعاله، فيمكن أن تكون رجعةً. وعندما يتعلق الأمر بالجماع تكون الرغبةُ أمرًا مفترضًا. غير أن أهمية تلك الرغبة تكمن فقط في كون الزوج ينوي مراجعة زوجته. وهذا الاهتمام بنية الزوج يتناقض بصورةٍ صارخة مع رأي ابن القاسم القائل بأنه إذا أعطى الزوجُ زوجَته الحقَّ في قرار استمرار زواجها منه فقبَّلته، فإن ذلك يبطل

حقها في اختيار الطلاق[32]. إذًا ففي حالة الزوجة، يكون أي تصرف من جانبها يُنظَر إليه باعتباره عَرْضًا جنسيًا؛ دليلًا مباشرًا على رغبتها في استمرار زواجها من زوجها. فليس هناك أي اعتبار لشهوتها المصاحبة للتقبيل من جانبها أو إذا كانت نيتُها الإبقاءَ على الزواج؛ حيث يُستدَلُّ على نيتها من أفعالها ليس إلا[33].

وعلى الرغم من أنَّ الطلاق الرَّجعي يُترجَم عامةً إلى الإنجليزية على أنه «الطلاق القابل للإلغاء» "revocable divorce"، فإن مراجعة الزوج لزوجته لم تُلغِ الطلاق في الواقع، ولكنها علَّقت آثارَه، من ثَمَّ يعود الزوجان إلى الحياة الزوجية الطبيعية. إلا أنه على الرغم من استئناف الحقوق والواجبات الطبيعية، يُحسب التلفظ بالطلاق حتى يصل إلى ثلاث مرات، وهو العدد الذي يمكن للزوج التلفظ به في الطلاق قبل أن يفقد حقَّه في مراجعة زوجته. وفي الطلاق البائن - كما في غيره من أشكال الطلاق الذي لا رجعة فيه، مثل الخُلع أو التطليق القضائي[34] - لا يكون للزوج حقُّ الرجعة.

ويحدث الطلاق البائن في حالتيْن. الأولى: الطلاق في حالة الزواج غير المقترن بالبناء، فهو بائنٌ لأن الزوجة - التي أُعفِيَت من فترة العدة - لها حرية الزواج مرةً أخرى على الفور. والثانية: في حالة التلفظ بالطلاق ثلاث مرات في أوقات متتالية أو في نفس الوقت، فهذا يجعل الطلاق بائنًا وباتًّا. وفي الطلاق الباتّ، لا يمكن للزوجين أن يعاودا الزواج مرةً أخرى إلا بعد أن تتزوج الزوجة برجلٍ آخر[35]. وبمجرد انتهاء هذا الزواج المتوسِّط، وانقضاء فترة العدة للزوجة، يجوز للزوجين الأوَّلَيْن الزواجُ مرةً أخرى. ويتطلب هذا الزواج الجديد عقدًا جديدًا، وقَبول الزوجة، ومهرًا جديدًا. ولإعادة الزواج بعد الطلاق البائن (ولكن غير الباتّ) أو أي شكل آخر من أشكال الطلاق البائن [بينونةً صغرى]، فإنه يلزم زواج جديد بين الزوجين السابقين، ولكن لا يلزم أن يتوسطه زواج الزوجة برجلٍ آخر.

وفي تنظيم الطلاق، تردَّدَ الفقهاءُ بين الاهتمام بشأن الشروط المحددة لتلفظ الزوج بالطلاق، والسؤال الأخلاقي الأوسع بشأن ما إذا كان التلفُّظ

بالطلاق واجبًا على الإطلاق، وإن كان كذلك فما هي الصيغة التي يجب أن يكون بها. وتُقدِّم فكرة «الطلاق السُّنِّي» هيكلًا معياريًّا، والذي - من بين أمورٍ أخرى -لا يشجِّع حالات الطلاق المتعدد، ويتيح فرصةً كبيرة للمصالحة، ويجعل حساب فترة العدة أكثر تبسيطًا. ففي الطلاق السُّني، يتلفظ الزوج بطلقة واحدة في وقتٍ لا تكون زوجته حائضًا فيه، وقبل أن يجامعها خلال هذا القُرء (في طُهرٍ لم يجامعها فيه)[36]، ثم لا يجامعها لمدة قُرأيْن آخرين. وخلال هذه العِدّة، فالطلاق رجعي. وبانتهاء حيضتها الثالثة يكون الطلاق بائنًا (بينونة صغرى)[37]. إلا أنه حيث لم يتلفّظ الزوج إلا بطلقةٍ واحدة، فيجوز لهما الزواج مرة ثانية (بقَبولها وبمهرٍ جديد) دون حاجتها إلى عقد زواج متوسطٍ يُبنَى بها فيه.

وكثيرًا ما يحيد الأزواج المطلِّقون عن هذه المبادئ التوجيهية، ولطالما أكَّدَ فقهاءُ السُّنَّة المتقدمون على وقوع حالات الطلاق التي تحيد عن النمط السُّني. ولقد شغَلَت مسألةُ وقوع طلاق الحائض الفقهاءَ بدرجةٍ كبيرة، رغم قلة الاهتمام بها في النقاشات المعاصرة للطلاق، والتي تميل إلى التركيز على ما يسمى بطلاق الثلاث. وترجع أهمية هذه المسألة في الغالب إلى الإشكالات التفسيرية المثارة حول إحدى الروايات التي وردَت عن النبي، حيث تتمحور التأملات حول إحدى الحالات التي أمر فيها النبيُّ صلى الله عليه وسلم رجلًا كان قد طلق زوجته الحائض، أن يراجعها ثم يطلقها مرةً أخرى حين تنتهي حيضتها. فهل كان هذا أمرًا نبويًا يجب طاعته أم أنه كان على سبيل الاستحباب باستخدام فعل أمر؟ وإذا راجعها، فهل يقع هذا الطلاق؟ بمعنى آخر، هل تمثِّل عبارة «أن يراجعها» إقرارًا بوقوع الطلاق، وإن كان مكروهًا؟ لقد توصَّل الفقهاءُ - استنادًا إلى النصوص التأسيسية نفسِها - إلى أحكامٍ متباينة، ويرجع ذلك إلى اختياراتهم حول كيفية تفسير لغة شرعية معينة.

وأما طلاق الثلاث، فكان الخلاف فيه أقلَّ درجة؛ حيث نظر إليه المفكرون المعنيون هاهنا على أنه مكروهٌ ولكنه يقع. وحول مسألة طلاق الثلاث بلفظ واحد أو ما يسمى بلفظ «البتة»، عبَّر الفقهاء المتقدِّمون عن درجاتٍ

مختلفة من التحفُّظ على استعماله، ولا سيَّما حين لا يُنسَب إلى النساء تقصير. ولكن ممارسة الرجال للطلاق من جانبٍ واحد مـُطلَقًا كانت صحيحةً بشكلٍ كامل من الناحية الشرعية. وقد اعترض الشافعيُ على طلاق الثلاث ولكن دون معارضة مالك، مستنِدًا إلى علم الرسول بالحالات التي طلَّق فيها الرجالُ زوجاتِهم ثلاثًا، فعدم توبيخهم على فعل ذلك أو تحريم ذلك صراحةً يعني قبوله ضمنيًّا [إقراره]. غير أن الشافعي دائمًا ما كان يفضِّل الطلاق الرجعي، لأنه يسمح للزوج بالحفاظ على هيمنته على العلاقة الزوجية لأطول فترة ممكنة.

وامتدت سلطةُ الزوج في الطلاق إلى حقِّه في نقل هذه السلطة إلى شخصٍ آخر، بما في ذلك زوجته. حيث يمَنح الطلاقُ بالتفويض للمفوَّض له سلطةَ الزوج في الطلاق بشكلٍ مؤقت، غير أن حدود هذه السطلة وفترة استمراريتها يختلف تبعًا للصيغة المستخدمة في الطلاق، وكذا نية الزوج في بعض الأحيان[38]. وفي معظم الحالات (كما عند الشافعية والحنفية وابن القاسم، رغم اختلاف رأي مالك فيما بعد)، كان التفويض بسلطة الطلاق للزوجة قاصرًا على المجلس الذي فوَّض فيه الزوجُ -كما هو الحال في الصفقات المبرمة في السوق، يقتصر حق الزوجة في قَبول ذلك العَرْض أو رفضه على هذا الوقت وفقط. ومما يبين مرونة استخدام الفقهاء للقياس - والذي يعتمد بشكلٍ جزئي على قوته التفسيرية، لا على مجرد المساواة بين الزوجة والعبد - أن التشابه الضمني مع المكاتَبَة بدلًا من العتق كان هو ما يحدد الأحكامَ وكذلك المصطلحاتِ المستخدمةَ في الطلاق بالتفويض. ويُشكِّل منحُ الزوج سلطَته في الطلاق لشخص آخر (ذكر) علاقةَ وكالة؛ فالوكيل - في مثل هذه الحالة - يحقُّ له تطليق الزوجة نيابةً عن الزوج، مادام الزوج لم يسحب هذه الوكالة من الوكيل. ويمكن اعتبار رأي مالك القائل باحتفاظ الزوجة بحقها في تطليق نفسها حتى بعد انتهاء المجلس الذي فوِّضَتْ فيه، على أنه نوع من الوكالة.

ويذكر الموطأ ثلاثَ حالاتٍ يجعل فيها الزوجُ أمرَ زوجته في يدِها، حيث ينقل إليها سلطةَ التحكُّم في العلاقة الزوجية، وفي جميع تلك الحالات تطلِّق

الزوجةُ نفسَها، ثم يندم الزوج على فعله ذلك، فيلتمس النصحَ. وفي الحالة الأولى المذكورة في الموطأ، ذكرَ الفقيه ابنُ عمر أن قرار المرأة حاسم:

حَدَّثَنِي يَحْيَى، عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ، أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ إِنِّي جَعَلْتُ أَمْرَ امْرَأَتِي فِي يَدِهَا، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا، فَمَاذَا تَرَى؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: «أُرَاهُ كَمَا قَالَتْ»، فَقَالَ الرَّجُلُ: لَا تَفْعَلْ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: «أَنَا أَفْعَلُ؟ أَنْتَ فَعَلْتَهُ»[39].

لقد احتجّ الزوجُ على رأي ابن عمر «أراه كما قالت»، موجِّهًا له اللومَ على الحكم بطلاقها، ولكن ابن عمر يردُّ بأنه لم يفعل شيئًا، وإنما أفعال الزوج هي التي قادته إلى هذه النتيجة غير المرغوبة. ولم يكن نقل الزوج سلطَته في الطلاق إلى زوجته قضيةً خاضعةً للحُكم أو التأويل، وإنما كان صحيحًا في أكمل صورة. ومن ثَمّ فلا يجوز له إلغاء أفعالها. ولا يُسأل الرجل هنا عن نيّاته، أو عدد الطلقات، أو كون الطلاق رجعيًّا من عدمه. ففي ظل انعدام أية معلومات محدَّدة، قرر ابن عمر أن سلطة الزوجة التي جعل الزوجُ «أمرها في يدها» هي نفسها تلك السلطة التي يملكها الزوج.

ومع ذلك، فالرواية التي تلي ذلك مباشرةً في الموطأ تُعيد تفسيرَ رأي ابن عمر بطريقة توحي بأنه تبنّى نموذجًا أكثر تقييدًا في نقل السلطة:

«وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا مَلَّكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَالْقَضَاءُ مَا قَضَتْ بِهِ، إِلَّا أَنْ يُنْكِرَ عَلَيْهَا، وَيَقُولُ: لَمْ أُرِدْ إِلَّا وَاحِدَةً، فَيَحْلِفُ عَلَى ذَلِكَ، وَيَكُونُ أَمْلَكَ بِهَا مَا كَانَتْ فِي عِدَّتِهَا»[40].

فلم يسمح حكم ابن عمر السابق للزوج بإنكار أنه كان ينوي منح زوجته السلطة الكاملة، ولكنه أقرَّ فعل الزوجة («أُرَاهُ كَمَا قَالَتْ»). وتشير هذه الرواية إلى أنه على الرغم من الافتراض القائم لصالح المرأة بقدرتها التامة على تقرير

عدد الطلقات (ومن ثم قابليتها للرجعة) عند منحها تلك السلطة، فإنه يمكن دحض هذا الافتراض من خلال ادِّعاء الزوج بالقَسَم على أنه إنما فوَّض زوجته في طلقة واحدة فقط.

أما في الرواية التالية لذلك، فيتجلَّى الحكمُ بعكس الافتراض السابق؛ حيث يُفترَض أن سلطة المرأة إنما تشمل طلقة واحدة ليس إلا. فيُروَى أنَّ محمدَ بن أبي عتيق أتي زيد بن ثابت وعيناه تدمعان، فسأله زيد عن السبب، فقال محمد لزيد: «مَلَّكْتُ امْرَأَتِي أَمْرَهَا فَفَارَقَتْنِي»، فرد عليه زيد قائلًا: «ارْتَجِعْهَا إِنْ شِئْتَ، فَإِنَّمَا هِيَ وَاحِدَةٌ وَأَنْتَ أَمْلَكُ بِهَا»[41]. فلم يسأل زيدٌ عن نية الزوج ولم يطلب منه أن يُقسِم على نيته.

وفي النهاية، فإن الرأي الذي أيَّده مالك يتوسط بين النقيضين؛ حيث يرفض مالك الحكم المذكور عن ابن عمر، والذي يقول بأن كلمة المرأة حاسمة «أُرَاهُ كَمَا قَالَتْ»، وكذا الافتراض العام لـ زيد بأن سلطة المرأة إنما تقتصر على طلقة واحدة «أَنْتَ أَمْلَكُ بِهَا». ويذكر مالك روايةً أخيرة، والتي يصفها بأنها «أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذَلِكَ». وفيها أن رجلًا مَلَّكَ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، ولكنه احتج عندما طلقت نفسها أكثر من مرة. «فَاخْتَصَمَا إِلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، فَاسْتَحْلَفَهُ: مَا مَلَّكَهَا إِلَّا وَاحِدَةً وَرَدَّهَا إِلَيْهِ»*.

وتتفق هذه الحالة مع رأي ابن عمر القائل بتصديق الزوج إذا أقسم أنه كان

---

* (وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ ثَقِيفٍ مَلَّكَ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَقَالَتْ: «أَنْتَ الطَّلَاقُ» فَسَكَتَ، ثُمَّ قَالَتْ: «أَنْتَ الطَّلَاقُ»، فَقَالَ: بِفِيكِ الْحَجَرُ، ثُمَّ قَالَتْ: «أَنْتَ الطَّلَاقُ»، فَقَالَ: بِفَاكِ الْحَجَرُ، فَاخْتَصَمَا إِلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ فَاسْتَحْلَفَهُ: «مَا مَلَّكَهَا إِلَّا وَاحِدَةً وَرَدَّهَا إِلَيْهِ» قَالَ مَالِكٌ: «قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ، فَكَانَ الْقَاسِمُ، يُعْجِبُهُ هَذَا الْقَضَاءُ وَيَرَاهُ أَحْسَنَ مَا سَمِعَ فِي ذَلِكَ» قَالَ مَالِكٌ: «وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذَلِكَ وَأَحَبُّهُ إِلَيَّ»). انظر: موطأ مالك ت عبد الباقي - دار إحياء التراث العربي (2/ 554)، بَابُ مَا يَجِبُ فِيهِ تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ مِنَ التَّمْلِيكِ. [المترجمان]

ينوي منح زوجته سلطة الطلاق مرةً واحدة. والعامل الحاسم المفرِّق هو اعتراض الزوج عند تلفظ زوجته بالطلاق بأكثر من طلقة، بدلًا من أن يلجأ للشكوى فيما بعد. وهذا يجعل ادعاء الزوج بأنه كان ينوي منحها السلطة في طلقة واحدة أكثرَ مصداقية عند مالك. غير أن الحالات اللاحقة التي يطبَّق فيها رأي مالك لم تتطلب اعتراض الزوج وقت ممارسة الزوجة لحقها المفوَّض إليها بالطلاق. فتنصُّ المدونة ببساطة على أنه إذا أقسم الزوج أنه كان ينوي منح زوجته السطلة في طلقة واحدة، فإنه يُصدَّق في ذلك ويُسمح له بردها خلال عدتها[42].

وعلى الرغم من الاختلاف حول مدى السلطة المهيمنة على العلاقة الزوجية والممنوحة للزوجة عن طريق التفويض باستعمال صيغ مختلفة، فقد أجمعوا على أن ذلك لم يكن قطُّ تعبيرًا عن سلطة المرأة لتقرير ما إذا كانت ستظل متزوجة أو تُطلق. بل إن هذه الأنماط من الطلاق يَسمَحُ فيها الزوجُ مؤقتًا لزوجته بممارسة أحد الحقوق التي يتفرَّد بها الزوجُ دونها[43]. ورغم حقيقة أن الطلاق بالتفويض يمكن أن يتضمن إشراكَ الزوجة في إجراء إيقاعه، فإنه لم يكن اتفاقًا ثنائيًّا. فالزوجة المرتبطة بالعلاقة الزوجية لم تشارك حقَّ الطلاق أحادي الجانب، بل إن فرصها في حلِّ الزواج كانت مقصورةً على الطلاق القضائي بسببٍ، - والذي اختلفَت أسبابُه بصورة كبيرة باختلاف المذاهب - والطلاق بالتفويض، - إذا سمح به زوجُها - والخُلع، وهو الشكل الرئيسي للطلاق بمبادرة أنثوية.

«بِعنِي طلاقي»: الخُلع وحلُّ الزواج:

يُعتبر الخُلع صورة منعكسة للزواج من نواحٍ أساسية. فالخُلع عقدٌ ثُنائي مثل الزواج[44]. ويوضح الخُلع - وكذلك العِوَضُ المدفوع نظيره - المركزيةَ المفاهيمية للتحُكم في العلاقة الجنسية للمرأة في الزواج، وكذلك الطرق التي كان هذا التحكم يماثل فيها المعاملات التجارية المتعلقة بالممتلكات؛ حيث كان الخُلع يناقَش عادةً بلغة البيوع. ففي الزواج كان المهر يُدفع مقابل مِلك

الزوج لزوجته، أو - بمعنى أدق - لبضعها. وهذا الملك يضفي الشرعية على العلاقة الجنسية ويُرسى لتحكُّم الزوج في إنهاء الزواج. وفي الطلاق، يتنازل الزوج من جانب واحد عن هذا التحكم - سواء كان طلاقًا رجعيًا أو بائنًا - دون اعتبار مالي. أما في الخُلع، فتشتري الزوجةُ ملكَها أمرَها مرةً ثانية مقابل الطلاق عن طريق عِوَضٍ للزوج مقابل طلقةٍ منه. وقد يشترط في الخُلع أن يتلفظ الزوج بلفظ «الطلاق» وقد لا يشترط ذلك، حيث تستخدم بعضُ النصوص هذا المصطلحَ في الكلام عن الخلع، في حين تستخدم بعضُ النصوص الأخرى مصطلحاتٍ مثل «تطليقة» أو «فراق»[45]. وبغضِّ النظر عن المصطلح المستخدَم، فالخلع يختلف عن الطلاق من ناحيتيْن مهمين .**الأولى**، أنه يستلزم قَبولَ الزوجة (إذا كانت حُرَّةً بالغة - أي إذا كانت تقدر على العِوَض) .**والثانية**، أن الخُلَع دائمًا ما يكون بائنًا - باستثناء رأيٍ مخالفٍ. فإذا كان الزوج يرغب في استئناف علاقته الزوجية مع زوجته السابقة بعد الخُلع، فلابد من عقدٍ ومهرٍ جديدَيْن وكذا قَبول الزوجة. ومع ذلك، يمكن احتساب الخُلع بأكثر من تطليقة، سواء بالاتفاق بين الزوجين المطلِّقين أو بناءً على نيَّة الزوج[46].

وإذا كان الطلاق مشابهًا للعتق، فالخلع مُوازٍ لـ الكِتابة - وهي معاملة يتعاقد فيها العبد/ الأَمَةُ على أن يدفع مقابل تحريره/ تحريرها[47]. ويستلزم كلٌّ من الخلع والكتابة موافقةَ الزوج أو السيّد، وأن تدفع الزوجة أو العبد مبلغًا من المال مقابل تحريرها أو تحريره. ويتم كلٌّ من الطلاق والعتق بتلفظ الزوج أو السيد ببضع كلمات؛ ويتطلب الخلعُ والكتابة مشاركة الزوجة أو العبد وموافقتهما، سواء من حيث المبدأ أو فيما يتعلق بالشروط المالية. ويوضح الجامع الصغير هذه الأمورَ المتوازية في مناقشته لصحة استعمال صيغة محددة في كلٍّ من الخلع والكتابة. واختلف فقهاء الحنفية فيما إذا كانت العبارة المحددة هي (1) تلفظ من جانب واحد بالطلاق أو العتق، أو أنها (2) عرض بالخلع أو الكتابة يُشترَط لصحتها قبول الزوجة أو العبد.

«رجلٌ قال لامرأته: «أنت طالق على ألف» فقبِلَت، طُلِّقت وعليها الألف،

وهو كقوله «أنت طالق بألف»، وإن قال لها: «أنت طالق وعليك ألف» فقبلَت، أو قال لعبده: «أنت حر وعليك ألف» فقَبِلَ، عُتِقَ العبد وطُلِّقت المرأة للرجعة ولا شيء عليهما. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): على كل واحد منهما ألف درهم، ولو لم يقبلا طُلقت المرأة وعُتق العبد عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إذا لم يقبلا، لا تُطلَّق المرأة ولا يُعتَق العبد»[48].

فالصيغتان المذكورتان أوّلًا - واللتان تربطان الطلاق بالعِوَض (طالق «على ألف» أو «بألف») - تستلزمان بالإجماع موافقةَ الزوجة على الشروط الخاصة بالطلاق لكي يقع هذا الطلاق؛ لأنها هي المدينة بالألف. ولم يتطرَّق أحدٌ للكلام عن العتق، لأن المقام لا يقتضي توضيح هذه المسألة؛ واتفقوا جميعًا على أن العبارتين متكافئتان وتشكّلان عرضًا للخلع، الذي لا يقع إلا بموافقة الزوجة.

غير أن الصيغة التالية أثارت خلافًا، لذا ذُكرَت الكتابةُ لتوضيح تلك المسألة المهمة. فالعبارة: «أنتِ طالق (أو أنت حر) وعليك (لي) ألف»، فهمها أبو حنيفة على أنها تلفُّظ من جانب واحد، وفهمها اثنان من تلاميذه على أنها عَرْضٌ مثل باقي العروض التي لا تكون سارية إلا باتفاق الطرفين. وتُحدِّد طبيعةُ الصيغة من حيث كونُها تشكِّل تلفُّظًا من جانب واحد أو اتفاقًا ثنائيًّا: ما إذا كان الطلاقُ خُلعًا بائنًا أو طلاقًا رجعيًّا. وقد فهم أبو حنيفة هذه الصيغة الثالثة على أنها عبارتان منفصلتان، الأولى تعبر عن الطلاق (أو العتق) - والذي يقع بشكلٍ تلقائيّ - ويعقبها تصريح بأن الزوجة (أو العبد) مدينة للزوج (أو مدين للسيد) بألف درهم. ويرى أبو حنيفة أن العبارة التي تنص على إدانة الزوجة (أو العبد) بهذا المبلغ لا تؤثّر في شيء، بغض النظر عمّا إذا كانت وافقت (أو وافق العبد): فقد وقع الطلاقُ والعتق بالفعل. غير أن الطلاق يكون رجعيًّا، لأن الزوجة لم تدفع للزوج مقابلَ الطلاق. (أما في حالة العتق، فإن التلفُّظ بذلك يكون صحيحًا، ولا يكون العبد مدينًا بشيء من المال مقابل هذا العتق، كما أنه

لا يكون قابلًا للإلغاء حيث إنه ليس هناك شيءٌ يسمَّى بالعتق الرجعي). وعلى خلاف أبي حنيفة، فهم أبو يوسف ومحمد عبارة «أنت طالق وعليك ألف» على أنها - مثل الصيغ السابقة - عَرْضٌ وليست تصريحًا، وفي هذا السياق، تكون «و» بمعنى «إذا». فلا يُعَدُّ ذلك تصريحًا بالطلاق أو العتق إذا لم يُقبل عرض الدفع مقابل الحرية.

وقد جَعل العِوَضُ المدفوعُ الخُلعَ لا رجعة فيه. ورغم اختلاف فقهاء الحنفية حول التوصل إلى صيغة واحدة، فقد وافقوا على طبيعة الاتفاق المشترك في الخُلع، والربط بين العِوض المدفوع وبين كون الخلع لا رجعة فيه. وكذا عند مالك والشافعي، حيث يقولان بضرورة قَبول الزوجين لوقوع طلاق الخُلع، والذي لا يقبل الرجعة حتى مع وجود شرط ينص على خلاف ذلك[49]. وظل رأي فقيه المدينة المتقدِّم سعيد بن المسيَّب - الذي يقول إنّ الزوج إذا ردَّ العِوَض على زوجته بعد أن وافق على الخُلع؛ فإنه يحقُّ له مراجعة زوجته - رأيًا استثنائيًّا[50]. مع أنه ربط أيضًا بين العِوض وبين قطع الملكية الخاصة بالزوج في العلاقة الزوجية.

ويجب فهم انشغال الفقهاء بمسائل القَبول، والعوض، وإمكانية الرجعة في الخُلع في ضوء افتراضهم أنّ الخُلع إنما يُلجَأ إليه عندما ترغب المرأة في حلِّ زواجها دون وقوع خطأ من جانب الزوج. أما الطلاق فيبيح حلَّ الزواج حسب رغبة الزوج، رغم أن الزوجة الذكية قد تقدر على استخدامه كاستراتيجية للخروج من الزواج في حالة تعدد الزوجات أو الانتقال للسكن في مكان آخر، من خلال الطلاق المعلَّق على فعل، أو المعلَّق على شرط، أو المعلق على شرطٍ بالتفويض. وكان من المفترض تطبيق الخلع إذا كرِهَت الزوجةُ زوجَها ورغبَت في إنهاء الزواج: فلو كان الخلع رجعيًّا، لكان بإمكان الزوج أن يراجعها بسهولة خلال العدة، مما يخالف الغرضَ من الخُلع. ولأن الخُلع يقطع سلطةَ الزوج في الزواج بناءً على طلب الزوجة، فكون الخلع لا رجعة فيه هو جزءٌ لا يتجزّأ منه. ولكن يجب وضع عدم إمكانية الرجوع في الخُلع في إطار قانوني للحقوق المشتركة.

ومثلما كان تحديد المهر المـُستحَق للزوجة مسبقًا هو الأصل في الزواج، ففي الصورة النموذجية للخلع لا يتحمل الزوج أي خطأٍ على الإطلاق، ويكون العِوَضُ هو المهر المدفوع نفسه في الزواج. ولكن الخلع قد يتخذ عدةَ أشكال أخرى. فعندما تطلب المرأةُ حلَّ الزواج دون وقوع خطأٍ من جانب الزوج، فيمكنها أن تعرِض أيَّ مبلغ لازمٍ لضمان موافقته، حتى ولو كان أكثر من المهر الأصلي(51). فإذا كان الزوج مـُلامًا بشكلٍ كُلي أو جزئي عن التنافر الزوجي، فاختلف الفقهاء فيما إن كان يجوز له أو ينبغي له أن يأخذ أي عوض مهما كان قدره.

ويفرّق كلٌّ من الموطأ والمدونة بين الحالات التي يكون فيها الزوج مـُلامًا وتلك التي لا يكون ملامًا فيها. ويصف مالكٌ سلوكَ الزوج الخاطئ بأنه نشوز، كما يرى أنه «يَحِلُّ لِلزَّوْجِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا مَا أَعْطَتْهُ عَلَى الْخُلْعِ» إذا كان النشوز من قِبَل المرأة و«إِذَا رَضِيَتْ بِذَلِكَ وَلَمْ يَكُنْ مِنْهُ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ لَهَا»(52). ومن بين الأفعال التي تُجيز أخذَ الزوج للعوض، ما ذكره فقيه المدينة ابن شهاب الزهري «إِذَا اسْتَخَفَّتْ بِحَقِّ زَوْجِهَا... أَوْ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ أَذِنَتْ فِي بَيْتِهِ لِمَنْ يَكْرَهُ، أَوْ أَظْهَرَتْ لَهُ الْبُغْضَ»(53). وحتى مع نشوز الزوجة، فإنّ النصّ يحذر بأنه يجب ألا يكون «مِنْهُ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ لَهَا». وإذا لم تذنب الزوجة بارتكاب أي جرم، فيمكن للزوج الناشز أن يطلقها إن رغبَت، ولكن لا يحق له ابتزازها لأخذ العوض منها نظير ذلك.

وتفرِّق النصوص المالكية بين أَخْذ العِوَض مقابل حلّ الزواج في حالة نشوز الزوجة وبين أخذه في حالة نشوز الزوج من الناحية القانونية، في حين تفرق النصوصُ الحنفية بين الأمرين باعتبارها مسألةً أخلاقية. وُيعتبَر رأي مالك منطقيًّا في القول بأن الزوجة التي اخْتَلَعَتْ مِنْ زوجها الذي أضرَّ بها لها أن تسترد ذلك العِوَض، على خلفية رغبته في منح الزوجة الطلاق القضائي نظيرَ هذا الضرر. في حين يتبنَّى الحنفية الرأيَ المناقض تمامًا والذي لا يسمح للزوجة بالحصول على الطلاق القضائي على الإطلاق. ولأن الزوجة لا يمكنها الحصول

على الطلاق من الزوج الذي قد أضرَّ بها إلا بتطليقه إياها، كان من الجائز لها شرعًا أن تدفع له مبالغ باهظة نظير الخُلع؛ فلم يكن أمامها خيار آخر تلجأ إليه. وفي الكلام عن المرأة التي تدفع كل ثروتها للحصول على الطلاق، يخلص موطأ الشيباني إلى أن «مَا اخْتَلَعَتْ بِهِ امْرَأَةٌ مِنْ زَوْجِهَا فَهُوَ جَائِزٌ فِي الْقَضَاءِ». كما يقول الشيباني إنه إذا جاء النشوز من قبَل الزوجة ولم يكن الزوج مـُلامًا، «فما نُحِبُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا، وَإِنْ جَاءَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِهَا». وفي المقابل، إذا جاء النشوز من قِبَل الزوج، فإن موطأ الشيباني يستنكر أخذَ الزوج أي شيء على الإطلاق نظير موافقته على الخُلع: «فَأَمَّا إِذَا جَاءَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِهِ، لَمْ نُحِبَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا قَلِيلا وَلا كَثِيرًا». وفي نهاية الأمر «إِنْ أَخَذَ فَهُوَ جَائِزٌ فِي الْقَضَاءِ، وَهُوَ مَكْرُوهٌ لَهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ»[54]. واختلف في هذه المسألة اثنان من الفقهاء الذين غالبًا ما يستنِد إليهم أبو حنيفة، حيث يرى حمَّاد بن أبي سليمان أنه «يُكره له أن يأخذ أكثر مما أعطاها» (ولكن يجب الانتباه إلى أنه لم يقل بكراهية أن يأخذ منها قليلًا وَلا كَثِيرًا على إطلاقه) ويقول إبراهيم النخعي إنه «لا حرج في قبول هذا الأمر منه على الإطلاق»[55].

ويعرض الجامع الصغير رأيًا مختلفًا بعضَ الشيء حول مدى شرعية المبالغ المختلفة الخاصة بالعِوض في الخُلع في حالة نشوز أيٍّ من الزوجين: «امرأةُ اختلعَت على أكثر من مهرها والنشوز منها؛ طاب الفَضْلُ للزوج، وإن كان النشوز منه كُره له الفضل وجاز في القضاء». وتتناول هذه الفقرة «الفضل» في العِوض - وهو المبلغ الذي يفوق المهرَ الأصلي المدفوع للمرأة؛ فيجوز له - خلافًا لموطأ الشيباني - أخذ المبلغ الأصلي، وإن كان النشوز من قِبَله. ورغم ذلك، يتفق هذان النصَّان من الفقه الحنفي - بغضِّ النظر عن مدى كراهية حصول الزوج على مبلغ معينٍ على سبيل العوض مقابل تطليق زوجته - على أنه أمرٌ «جائز في القضاء»[56].

وعند تناول العِوض والقَبول في طلاق الخُلع، فكثيرًا ما يقارن الفقهاء بين الخلع والكتابة[57] والطلاق، بطرقٍ تشبِّه الخلع بهذه المعاملات الأخرى وتميِّزه

عنها. حيث إن التجارة تمثِّل مصدرًا للمصطلحات الرئيسة لمعظم المعاملات، فلا عجب حين نجدها مستخدَمةً في الخُلع. والمثير للاهتمام هو نوع المعاملة التي يدور حولها الحديث: فالخلع - مثل الزواج - عادة ما يُقارن بالبيوع، ولكن الطلاق - في غير الخلع - يقارَن بالعتق. وفي الواقع، اعتمد فقهاءُ المالكية لغةَ البيوع في الخُلع، مع الأخذ في الاعتبار أنها تستخدَم في إبرام عقود ملزِمَة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ قَالَتْ بِعْنِي طَلَاقِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَفَعَلَ، أَيَجُوزُ ذَلِكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَم»[58]. وكذا عند الشافعي، حيث يرى أن الخلع مثل البيع أو أنه ضربٌ من البيع. ويعرض مختصر المزني الحالة التالية «ولو قالت له امرأته: إن طلقتني ثلاثًا فلك عليَّ مائة درهم، فهو كقول الرجل: بِعني ثوبك هذا بمائة درهم»[59]. حيث تشترك المرأة في المعاملات التجارية تمامًا مثل الرجال، بخلاف الحال في الطلاق، عندما تكون هي مَنْ يقع عليها الفعل، لا الفاعلة. وتارةً يتعامل كتاب الأم مع الخُلع على أنه يشبه البيع - «والخلع في المرض والصحة جائز كما يجوز البيع في المرض والصحة»[60]. -وتارةً أخرى على أنه بَيْع. فيفرِّق الشافعي بين الخلع والطلاق من خلال تشبيه الخلع بالبيع، لا سيما فيما يتعلق بإمكانية الرجوع فيه. فطبيعة الخُلع التي يشترك فيها البيع كذلك، تحول دون الرجعة فيه: «فالخلع تطليقة لا يملك فيها الرجعة؛ لأنها بيع من البيوع، ولا يجوز أن يملك عليها مالها ويكون أملكَ بها»[61]. فحينما استحقَّ الزوجُ ملكيةَ ما أعطته الزوجةُ على سبيل العِوض، أصبحت الزوجة مقابل ذلك «أملكَ» بنفسها. ومن ثم، فالزوج «لا يملك الرجعة». كما ذكرَ فقهاءُ الحنفية في كلامهم عن الصيغة المحددة أنّ العِوض يصنع الفرق بين الزوج الذي يملك منفردًا حقَّ الرجعة والزوجة التي هي أملك بنفسها. فالخلع يُعامَل في تأسيسه على أنه بيع، ومن ثم فهو عقد ثُنائي. وكما في الزواج، وخلافًا لمعظم البيوع الأخرى، فإن نقل الملك لا رجعة فيه بمجرد الاتفاق عليه. ويبيِّن الشافعيُّ أنه «إذا جاز ما أخذ من المال على الخلع والطلاقُ فيه واقعٌ؛ فلا يملك الزوجُ فيه الرجعةَ»؛ لأنّ هذا الحقَ إنما قد «خرج منه وأخذ المال عليه»[62].

وبالإضافة إلى تلك العبارات التي استعملها الفقهاء لوصف الخُلع بأنه شراء الزوجة طلاقَها من زوجها أو أنه بيع الزوج حقه في مراجعتها، وصف الفقهاء أيضًا تلك المعاملة على أنها المقابل لبُضع الزوجة. (على الرغم من أن البضع غالبًا ما يُفسَّر بـــ «الفرج»، فهو يتضمن أيضًا معنى بدء الزواج). وكما جاء في المدونة، أن الزوجة «قَدْ أَعْطَتْهُ شَيْئًا مِنْ مَالِهَا عَلَى أَنْ أَخَذَتْ مِنْهُ بُضْعَهَا»[63]. وفي الأم أن «الخلع هو عوض من البضع»[64]. ومن هنا يتضح بشدة أن كلًّا من الزواج والخلع هما معاملتان تشتملان على الدفع مقابل نقل التحكم في فرج المرأة. وفي تناوله لمسألة العِوض في الخُلع أوضح الشافعي أن «قيمة مثل البضع مهر مثلها»[65]. ففي الزواج يدفع الزوجُ مهرَ المثل للوصول إلى التحكُّم في بُضع الزوجة (ويشير الأم إلى مهر المثل للزوجة - في عقد الزواج - على أنه «قيمةُ بُضْعِها»[66]؛ وفي الخلع تدفع الزوجة مهرَ مِثْلِها لاسترداده.

وبدلًا من القول إن هناك تناقضًا بين الفقهاء؛ فإن هذه الأسس المنطقية تعبِّر عن جوانبَ لشرحٍ واحد شامل: ففي الخلع، تعيد الزوجةُ - بصورةٍ لا رجعة فيها - شراءَ حقوقها الجنسية التي قد حصل عليها الزوج عن طريق عقد الزواج، تلك الحقوق التي كانت مرتبطةً بملكه للعلاقة الزوجية. فالخلع في الأساس هو عكس معاملة الزواج التي يكون فيها الزوج مجبرًا على دفع مهرٍ للزوجة حتى يشرعِن لنفسه معاشرتها جنسيًا؛ وهذه الشرعية تُنقل له عن طريق ملكه للعلاقة الزوجية. هذا التنازل عن الملك من قِبَل الزوجة للزوج وقت الزواج كان مرتبطًا بالدفع من قبل الزوج لزوجته، وهو المتمثل في المهر. وهذا التخلِّي عن الملك من قِبل الزوج لزوجته مرة أخرى في الخلع، كان مرتبطًا بالدفع كذلك.

ومع ذلك، تختلف تفاصيل الدفع عن تلك المطلوبة في أحكام المهر. حيث يرى الفقيهُ المالكي ابن القاسم صحةَ صورة الخُلع الذي تعطي فيه الزوجةُ زوجَها ألف درهم وتتلقى نظير ذلك طلاقًا وعبدًا قيمته تقارب هذا المبلغ. وعلَّل

بأنه إذا كان العبد يساوي أقل من ذلك، فإنها قد دفعت ثمن الخُلع. وعلى الجانب الآخر، «إِنْ كَانَ كَفَافًا فَهِيَ مُبَارِئَةٌ»، وهو اتفاق قانوني يتفق فيه كلٌّ من الزوجين على «أَنْ يَتَبَارَءا عَلَى أَنْ لَا يُعْطِيَهَا شَيْئًا وَلَا تُعْطِيَهُ هِيَ شَيْئًا»[67]. ولا تجوز هذه المعاملة في الزواج؛ لأن الزوجة لا تستطيع نقل الحقوق الجنسية الواقعة عليها دون الإلزام ابتداءً بدفع مهر، بينما يمكن للزوج التخلي عن حقوقه في الطلاق دون مقابل[68].

وهذا يشبه المهرَ إلى حدٍّ كبير، فأيًا كان العِوَض الذي اتفق عليه الطرفان مقابل الخلع فهو صحيحٌ مالم ينتهك الأحكام الشرعية الخاصة بتبادل المال تجاريًا. وحتى لو لم يكن العِوض صحيحًا، فلا يتم إبطال الخلع أو إلغاؤه - كما في الزواج - مثلما في البيوع التجارية، بل إنه - كما في المهر - يتم ترتيب عوض بديل[69]. وعند الشافعي، كان مهر المثل غالبًا هو الحل الشامل للخلع عندما يكون العوض المحدَّد مشكِلًا، وكذا في الحالات التي لم يُحدَّد فيها العِوض[70]. ولم تؤدِّ المخالفات المتعلقة بالعوض الخاص بالخلع في أي حالة إلى إلغاء حل الزواج[71].

وتركّز الأهلية اللازمة لإجراء الخلع على محاور الجنس والعمر والوضع القانوني. حيث يشتمل الخلع على التنازل عن السلطة الزوجية والعوض المالي، ويتوقف جواز ممارسة أي منهما من عدمه على نوع الجنس، والبلوغ، والحرية. وللموافقة على الخُلع يتعين على الزوجة أن تكون ذات سلطة مالية، وكذا - عند الشافعي - أن يكون الزوج قادرًا على أن يوقع الطلاق. ودائمًا ما يكون الشافعي متفهِّمًا لتلك العناصر المتعلقة بالاعتبار القانوني. ويتمسك كتاب الأم بضرورة أهلية المرأة للتصرف في مالها: «كل من جاز أمره في ماله[72]، فنجيز خلعه». فلا يجوز أن تكون قاصرًا، أو مغلوبةً على عقلها، أو أن تكون محجورًا عليها، ففي هذه الأحوال يُلغى أيّ خُلع قد أوقعتْه ويُرَدُّ عليها ما دفعته من عِوَض. فيتعين أن تكون الزوجة - على أدنى تقدير - حُرَّةً بالغةً لتتمتّع بهذه الأهلية القانونية. فإن لم تكن كذلك، بطلَ حقُّها في إجراء هذا التبادل. غير أن إبطال

العِوَض لا يبطل الطلاق عند الشافعي: «وما طلقها على ما أخذ منها واقع عليها، وهذا يملك الرجعة». وفي إشارة أخرى إلى العلاقة بين العِوَض وبين عدم إمكانية الرجوع فيه، يبيِّن كتابُ الأم أنه «إذا بطل ما أخذ، ملك الرجعة في الطلاق الذي وقع به»[73].

وبالرغم من وجوب قدرة الزوجة على إدارة شئونها المالية حتى توقِعَ الخلع، فلا يجب على الزوج إلا أن يكون قادرًا على التلفُّظ بالطلاق بصورة صحيحة. فكما جاء في الأم أنه «لا يجوز خلع زوج حتى يجوز طلاقه، وذلك أن يكون بالغًا غير مغلوب على عقله، فإذا كان غير مغلوب على عقله فخلعه جائز... مِن قِبَل أنَّ طلاقه جائز»[74].

والطريقةُ التي تُطبَّق بها أحكامُ الخُلع في حالة العبيد تُبيِّن هذه الاعتباراتِ المبنيةَ على أساس نوع الجنس في الوقت نفسِه الذي تؤكِّد فيه على حقوق العبيد الذكور في الطلاق. فلا يحقُّ للأَمَةِ أن توقِعَ الخُلْعَ إلا بإذن سيدها، وذلك لانتفاء حقوق الملكية في حقها. ولا فرق في ذلك عند الشافعي بين كونها راشدة أو سفيهة؛ لأنها لا تملك المالَ بحالٍ، ومن ثَمَّ فليس لها حقُّ التصرف فيه. والحقيقة أنه يُمكن لسيدها أن يوقع الخلعَ نيابةً عنها دون مشاركتها أو موافقتها. وعلى النقيض، يمكن للعبد الذكر أن يتفق على الخُلع بصورة صحيحة، رغم استواء انتفاء حقوق الملكية بينه وبين الأَمَة، وذلك لأنه يملك الأهلية للتلفُّظ بطلاق صحيح. غير أن «ما أخذ العبد بالخلع فهو لسيده». ومن ثَمَّ فليس للأَمَة أي دور في الخلع، لأنها لا سلطة لها على المال المدفوع في العوض، ولا تملك حقوق الطلاق التي يمارسها زوجها. وفي تمييز واضحٍ، جاء في الأم: «وكذلك سيّدُ العبدِ إن خالع عن عبده بغير إذنه (فالخُلْعُ باطل)؛ لأنّ الخلعَ طلاقٌ، فلا يكون لأحد أن يطلِّقَ عن أحد، أبٍ، ولا سيّدٍ، ولا ولي، ولا سلطان. إنما يطلق المرء عن نفسه أو يطلق عليه السلطان» إن اقتضت الحاجة ذلك[75]. فلا يجوزُ إجبارُ العبد على الخلع تمامًا كما لا يجوز إجباره على الطلاق: فعلى الرغم من رقِّه فهو ذكر وزوج.

حقوق الطلاق للعبيد:

كان لزواج العبيد تداعيات قانونية شرعية واجتماعية، وقد حاول فقهاء المسلمين الموازنة بين الحقوق الزوجية للعبيد وحقوق الملكية للأسياد. ولا يمكن عقد الزواج للعبيد بصورةٍ صحيحة إلا بإذن مالكيهم. وكان بعض الفقهاء في القرن السابع والثامن يرَون أن زيجات العبيد تخضع لأهواء مالكيهم، سواء في العقد أو الحل. فيمكن لسيد العبد الذكر تطليق زوجة عبده، كما يمكن للسيد أن يفرِّق بين أَمَتِه وزوجها، ويُعتبر بيعُ الأَمَةِ طلاقًا تلقائيًا، ذلك لأنّ مصلحةَ السيد الملكية تتعدى علاقتها الزوجية. ولكن بداية من القرن التاسع فما بعده، رأى فقهاء السُّنَّة أنه بمجرد عقد زواج العبد بصورة صحيحة، فإنّ حلَّه يخضع لنفس أحكام الزواج الذي يكون فيه الزوجان حرَّيْن. وكان الأزواج من العبيد وأزواج الإماء يتمتعون بالسلطة الزوجية الكاملة في الأمور المتعلقة بالطلاق. فكيف ولماذا توصَّل الفقهاءُ إلى الإجماع على هذا الأمر، في حين استمرّ الخلافُ بينهم فيما يتعلق بأمور أخرى منها زواج العبيد؟ لقد تناولتْ هذه الخلافاتُ الحاسمة تعريفَ دور الزوج، والإجماع الظاهر على المكانة المركزية لحقِّه في الطلاق في إطار فهمهم للزواج من الناحية الفقهية.

ويشتمل مصنف عبد الرزاق الصنعاني ومصنف ابن أبي شيبة على العديد من الروايات والآراء المنسوبة لصحابة الرسول والتابعين، والتي تمثل الرأيَ القائل بـأن «طَلَاقُ الْعَبْدِ بِيَدِ سيده»[76]. حيث صرَّح بعض الفقهاء - ومنهم الصحابي ابن عباس - بأنه يجوز للسيد التلفظ بطلاق زوجة عبده إن شاء. بل إن بعضهم قال إنّ العبدَ نفسَه ليست له سُلطةٌ لكي يوقع الطلاقَ إلا بإذن سيده. وفي حال كان الزوج عبدًا والزوجةُ أمةً لنفس السيد، فيقول فيهما جابر بن عبد الله: «سَيِّدُهُمَا يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا وَيُفَرِّقُ»[77]. والبعض الآخر يخالف ويرى أن العبد نفسه يوقع الطلاق. فخلافًا لرأي جابر بن زيد القائل بأن «طَلَاق الْعَبْدِ بِيَدِ سَيِّدِهِ»، قال سعيد بن جبير: «كَذَبَ جَابِرٌ، إِنَّمَا الطَّلَاقُ بِيَدِ الَّذِي يَطَؤُ الْمَرْأَةَ»[78]، كما ورد عن عمر بن الخطاب أنه قال: «وَإِذَا نَكَحَ (العبدُ) بِإِذْنِ مَوَالِيهِ، فَالطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ يَسْتَحِلُّ الْفَرْجَ»[79] - يعني: العبد نفسه. كما نقل المالكية المتأخرون كثيرًا عن

سعيد بن المسيب أنه قال: «إِذَا أَنْكَحَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا» (يعني: بين العبد وزوجته). واتفقوا جميعًا على أنه لا زواج للعبد إلا بإذن سيده؛ في حين ذهبَت الفئة الثانية منهم إلى أنه إذا أذِنَ السيد بالزواج، فلا سلطة له في حل زواج العبد[80].

وعلى الجانب الآخر، اتفق فقهاء المذاهب الفقهية الحديثة على مسألة أنّ طلاق العبد بنفسه[81]. وقد كشفَ كتاب الموطأ وكتاب الحُجة عن وجود الخلاف السابق فقط من خلال دفاعهم بشدة عن سلطة الزوج وحده على حل الزواج. «فَالطَّلَاقُ بِيَدِ الْعَبْدِ، لَيْسَ بِيَدِ غَيْرِهِ مِنْ طَلَاقِهِ شَيْءٌ»[82]. ويصرِّح الشافعي في الأم بوجود رأي مخالف، ويصفه بأنه رأي قديم «وقال بعض من مضى إنه ليس للعبد طلاق، والطلاق بيد السيد»[83]. ورغم قِدم هذا الرأي، فقد احتج عليه الشافعي. «فإن قيل: فقد يتلف به (أي بطلاق العبد زوجتَه) مالًا (لما يتضمنه من المهر)؟ قيل: ليس له من مال امرأته شيء فيتلفه بطلاقها»، كما أن الزوجة نفسها لا تمثل جزءًا من هذا المال. إنَّ سلطة الطلاق لا علاقة لها بالمال - الذي لا يسع العبدُ مِلْكَه - وإنما تتعلق بالواجبات والمباحات والمحرمات. ويشير رأي الشافعي هنا إلى آراء الفقهاء المتقدِّمين الذين ربطوا بين الحق في المعاشرة الجنسية المشروعة مع امرأة وبين الحق في تطليقها: «فكان العبد ممن عليه حرامٌ وله حلالٌ، فحرامه بالطلاق، ولم يكن السيد ممن حلت له امرأة فيكون له تحريمها» (أي بالطلاق)[84].

ومثل سلطة العبد في الطلاق، كان الأمر محل خلاف بين المرجعيات الفقهية في القرنَين السابع والثامن فيما يتعلق بحق السيد في حلِّ زواج أمته. وقد حُسم الأمر في ذلك أيضًا بحقِّ الزوج وحدَه في الطلاق. وعادةً ما تفترض النصوص أن السيد قد سمح بزواج إحدى إمائه من أحد عبيده. ورغم أن الحكم نفسَه ينطبق في الحالات التي ينتمي فيها الزوج والزوجة إلى مالكَيْن مُختلفين، فهنا كان من المفترض أن تكون معاشرة هذه الأمة مشروعة لسيدها. وقد أحل الزواجُ معاشرَتها لزوجها وحرَّمها على سيدهما. وغالبًا ما كان الخلاف حول

حل زواج العبد طريقًا غير مباشر للنظر في إمكانية وكيفية استعادة السيد حقَّه الجنسي في معاشرة المرأة المعنية إذا كان يملكها هي أيضًا.

فهل يجوز للسيد الذي سمح لأمته بالزواج أن يحلَّ زواجها؟ وإن كان كذلك، فكيف يمكنه ذلك؟ أكثر الفقهاء على أنه لا يمكنه فعل أي شيء من هذا القبيل، وهو ما صار إجماعًا في الفترة التكوينية. غير أن الفقهاء المتقدمين وحدهم يرَوْنَ أن السيد الذي يملك كلا الزوجين يمكنه أن يتفرد بـ «التفريق» بين الزوجة وزوجها؛ فإن فعل، حلَّت له مرةً أخرى. ويتضمن رأيُ الصحابي ابن عباس في هذا الصدد الرأيَ القائل إنّ الزواج من الأَمَةِ لا يحظى بنفس اعتبار العلاقة الزوجية بين الأحرار، حيث يرى ابن عباس أن الآية القرآنية التي تحرِّم معاشرة المرأة المتزوجة ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: 24] لا تنطبق على النساء المتزوجات غير المسلمات اللاتي وقعْن في السبي أثناء الغزوات فحسب، وإنما تنطبق كذلك على الإماء المتزوجات من المسلمين. ولذا يقول ابن عباس: «ينزع الرجل وليدةَ (امرأة) عبده فيطؤها إن شاء»*. ورغم

---

* كذا كتبت المؤلفةُ النصَّ، ووضعت (امرأة) بين قوسين، كتوضيح. وقد وقع اضطرابٌ في لفظ هذه الرواية، ويظهر أن عامته من النقل والنَّسخ، فجاء في مصنف ابن أبي شيبة، (3/ 537): (16897): «يَنْزِعُ الرَّجُلُ وَلِيدَة امْرَأَة عَبْدِهِ»، كذا، فظاهر هذا الإضافة، أي وليدةُ امرأةِ عبده، فلا تكون هي زوجة العبد، وهذا مشكل لأنه لا يكون للأثر فائدة ولا يكون فيه تفسيرٌ للاستثناء الوارد في الآية من المحصنات من النساء، لأنه يحل له أن يطأ وليدةَ عبده بالزواج أو المِلك، فوليدة امرأة عبده إذا فُهم أنها بنته ليست بمحصنة أصلًا. ولكن وردت الرواية على وجهها لدى ابن المنذر في تفسيره (2/ 639)، وكذا نقله السيوطي في الدر المنثور: «يَنْزِعُ الرَّجُلُ وَلِيدَتَهُ امْرَأَةَ عَبْدِهِ»، فتكون: «امرأة» هاهنا بدلًا، ويكون المعنى أنه يجوز له أن ينزع زوجة عبدِه، وهو المراد بلا ريب. وقد ورد هذا المعنى بقريبٍ من ذلك اللفظ فيما نقله البخاري عن أنس، فقال في الصحيح (7/ 10): «وقال أنس: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 24] «ذوات الأزواج الحرائر حرام» ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: 24] «لا يرى بأسًا أن ينزع الرجل جاريته من عبده»»، والجارية والوليدة بمعنًى واحد، أي العبدة أو الأمة، وكذا العبدُ يقال له وليدٌ». [المترجمان]

قلة نسبة هذا الحُكْم صراحةً إلى أيٍّ فقيه بعينه، فإن الضجة التي انتُقد بها من قبل الفقهاء الآخرين تبرهن على أنه كان مألوفًا. وهو يمثل إحدى نهايات سلسلة الآراء المتعلقة بمدى قوة العلاقات الزوجية للأَمَةِ مقارنةً بقوة حقوق ملكية سيدها لها.

فبالقُرب من منتصف هذه السلسة من الآراء، كان هناك العديد من المؤيدين على الجانبين المتعلقين بمسألةٍ مرتبطة بالمبدأ السابق: إذا بِيعت الأَمَةُ، فهل تستمر علاقتها الزوجية رغم انتقال ملكيتها؟ ورغم ذلك، فالكثير من هؤلاء الذين رأوا أن المالك لا يحق له أن يلغي زواج أَمَتِه من جانبه فقط، قالوا بأن هذا الزواج لا يستمر بعد البيع. وقد عارض الحسنُ كلا الرأيَيْن بوضوح: «بَيْعُهَا طَلَاقُهَا... فَإِذَا نَكَحَهَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُفَرِّقَ»[86]. فيبدو أنه لا بأس أن يتنازل المرء عن حقه في المعاشرة الجنسية، ولكن عندما يتم نقل الملكية، فإن حق وطء الأَمَةِ ينتقل معها. وقد استُبدِلَ الخلافُ حول هذا الأمر في النهاية وحصل الإجماع على أن البيع لا يؤدي إلى حل الزواج، ولكن من الجدير بالذكر أنه لا خلاف على أن السيد الجديد لا يمكنه وطؤها إذا استمرت العلاقة الزوجية، لأنه لا يحل لرجلَيْن وطء امرأةٍ واحدةٍ.

ويطرح مصنف عبد الرزَّاق عددًا من الفقهاء الذين رأوا - مثل الحسن - أن بيع الأَمَةِ المتزوجة يحلُّ زواجها تلقائيًا، ويبيح لمالكها الجديد وطأَها. حيث أكدَت ثمانية مواضع على أنه «بَيْعُ الأمَةِ طَلَاقُهَا» أو «بَيْعُهَا طَلَاقُهَا»[87]. وكان هناك خلاف بين الذين قالوا إن بيع الأَمَةِ المتزوجة طلاقها، بشأن ما إذا كان بيع زوجها - بافتراض أنه كان مملوكًا لنفس السيد أيضًا - يعتبر حلًّا للنكاح. فيرى البعض أنه «أَيُّهُمَا بِيعَ فَهُوَ طَلَاقُهَا»، في حين رأى البعضُ الآخر أنَّ النكاح إنما يُحَلُّ ببيع الأَمَةِ دون زوجِها. حيث قال سعيد بن المسيَّب ومجاهد: «بَيْعُهَا طَلَاقُهَا، فَإِنْ بِيعَ الْعَبْدُ لَمْ تُطَلَّقْ هِيَ حِينَئِذٍ»[88]. وتتعامل هذه الأحكام مع العلاقة الزوجية الخاصة بالأَمَة على أنها أقل أمانًا من الزواج بامرأة حرة، في إطار حقوق سيِّدها عليها.

ومع ذلك، فهذه الآراء المتفرقة فيما يتعلق بحَلّ زواج العبيد كانت موضع خلافٍ بين الأجيال الأولى. وقد خالف العديدُ من الصحابة والتابعين فكرةَ حلّ نكاح الأمة إذا تغيّر مالكها. وعادةً ما تتجلى آراؤهم في روايات عن رجالٍ اشتروا - أو أُهديَت إليهم - إماءً، ثم علِمُوا بعد ذلك أن هؤلاء الإماء كُنَّ متزوجات. وتَبيَّن من ردود هؤلاء الرجال أنهم كانوا يرَوْن استمرار زواج العبيد بصورةٍ صحيحة رغم انتقال ملكيتهم. ومن ثم، فإما أنهم كانوا يشترون حق معاشرة هؤلاء النساء من أزواجهن، أو - إذا رفض الزوج - يردون الإماء إلى المالِكِين الأوائل. وفي أحد الأمثلة المذكورة في مصنف عبد الرزاق أن رجلًا «بَعَثَ إِلَى عَلِيٍّ بِجَارِيَةٍ، فَقَالَ لَهَا عَلِيٌّ (ابن عم النبي وصهره، والخليفة الرابع عند أهل السُّنة، والإمام الأول عند الشيعة): «أَفَارِغَةٌ أَنْتِ، أَمْ مَشْغُولَةٌ؟» فَقَالَتْ: بَلْ مَشْغُولَةٌ - أي لَهَا زَوْجٌ - فَرَدَّهَا (عليٌّ علَى من بعثها إليه)، فَاشْتَرَى (الرجل) بُضْعَهَا بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَبَعَثَ بِهَا إِلَى عَلِيٍّ، فَقَبِلَهَا»[89]. فموقف عليٍّ المبدئي لرفض معاشرة الأمة المتزوجة يؤيد الرأيَ القائل بأن نقل الملكية لا يَحلُّ زواجَ العبيد. والجدير بالذكر أنه لم يُذكَر أيُّ تلفظ فعلي بالطلاق. وكما لخَّص إسحاقُ بن راهويه - وهو أحد معاصري الشافعي ويصغره بقليل - الآراءَ المعتمَدة عنده، فالأَمَة التي لها زوج لا تحل لمالك جديد «حتى يطلقها، أو يُشترَى بضعها من زوجها»[90]. ويتشابه هذا الأسلوبُ بشدة مع ذلك المستخدم في طلاق الخلع. وفي حالة العبد، فالفعل المتعلق بشراء (حقوق) بُضع المرأة من زوجها يعادل الطلاق، أو يُعتبر بديلًا عنه. فالزواج من أَمَةٍ ينقل نوعًا من الملكية الجزئية لها: فلكي يتمكَّنَ منها سيدُها الجديد، يجب إعادة دمج هذه الملكية الجزئية مع الجزء المتبقي من السلطة عليها.

ورغم أنّ هذه الرواياتِ تتعلق ظاهريًّا ببيع الأمة المتزوجة، فهي تدور في النهاية حول الصلاحيات الزوجية التي يتفرَّد بها زوجها. وفي موضع آخر، أكدَ عليٌّ أنه «هُوَ زَوْجُهَا حَتَّى يُطَلِّقَهَا أَوْ يَمُوتَ»[91]. كما أن هناك موضعًا يذكر أنه وإن بيعت الأمَة، فإن «الْعَبْدُ أَحَقُّ بِامْرَأَتِهِ أَيْنَمَا وَجَدَهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَّقَهَا

طَلَاقًا بَائِنًا»[92]. إنّ حُرمةَ العلاقة الزوجية - حتى ولو كان طرفاها عبدًا وأَمَةً - كانت ذات أهمية بالغة في فقه الزواج المتجدِّد تمامًا مثل التفرد الجنسي في الزواج (فيما يتعلق بالزوجة). فالرأي الذي كان يُشكِّل موضع خلافٍ فيما مضى، والقائل بأن زوج الأمة وحده هو المتحكم في طلاقها، بات موضع إجماع[93]. فلم يكن من المقبول عقلًا عند مالك وأبي حنيفة والشافعي ومن سار على مذاهبهم أن يؤدي بيعُ الأمة إلى حلِّ زواجها - فهذه السلطة بيد زوجها أيًّا كانت حالته[94].

وبالنظر إلى رسالة الخصّاف في القرن التاسع عن النفقة، وإلى الطريقة التي تتعامل بها مع بيع الأَمَة ذات الحالة الزوجية المبهمة، يتضح كيف تم ترسيخ هذه الافتراضات. وفي مناقشة مدى إمكانية أو وجوب اعتماد المرء على ادِّعاء الآخرين بشأن حالتِهم في مثل ما تقدَّم من حالات، تخبر الجاريةُ رجلًا كان قد اشتراها لتوه بأنها ذات زوج، ويلخص الخصّافُ الحكمَ الشرعي في ذلك قائلًا: «كالرجل إذا اشترى جارية فادَّعَتْ أنها ذات زوج، وقال البائع: (كان لها زوج ولكنه طلقها)، فإنه لا يمكن للمشتري أن يردها»[95]. حيث يفترض الخصّاف أن حالتها الزوجية سوف تؤثر على قرار المشتري: فمن المتعارَف عليه بالإجماع أن الجارية التي لها زوج يحرم وطؤها، بل وأن بيعها لا يؤثر على أي زواج قائم. فإن كانت الجارية ذات زوج بالفعل، فإن الخصّاف يفترض أن المشتري سوف يرغب في إلغاء المعاملة، لأنَّ جماعها سيكون محظورًا عليه. (ويشير استخدام لفظ «جارية» بدلًا من «أَمَة» أو «مملوكة» إلى الغرض الجنسي لشراء العبد في المقام الأول). كما تجب الإشارةُ إلى الفرق بين ردّ الجارية ورد البائع؛ لأنه يُفترَض أن أحدهما يكذب. فقد تكذب الجاريةُ لإفساد البيع بالكامل أو لكي لا يجامِعَها سيدُها الجديد. وقد يكذب البائع للإبقاء على البيع. وفي أيٍّ من الحالتين لم يُشِر أحدٌ إلى أن البيع نفسَه من شأنه أن يحل أيَّ زواج سابقٍ قائم لها، وإنما اتخذ الكلام مسلكًا آخر.

وهذه القرارات المتعلقة بتفرد الزوج العبد في حق اتخاذ قرار الطلاق وكذا

استمرار زواج الأَمَةِ مع تحوُّل ملكيتها يعكسان تعزيزَ السُّلطةِ الزوجية للزوج. وبينما أصبح قانون الزواج أكثر تنظيمًا فقد ضعفَت بعضُ حقوق الملكية لدى المالكين حين تعارضَت مع صلاحيات الزوج. وتعكس هذه التغيراتُ عمليةً أكبر تتمثل في تعزيز السلطة الزوجية للذكَر وكذا مركزية الطلاق بالنسبة لهيكل الحقوق المنظِّمة للزواج الإسلامي.

واستمرت بعضُ الخلافاتِ المذهبية حول مجموعةٍ من المسائل، بعضها يتعلَّق بحقوق وواجبات العبد. وكانت موافقة العبد على الزواج تُثير خلافًا مستمرًا، كما هو الأمر في المسائل المتعلقة بنفقة الأَمَةِ المتزوجة. غير أنَّ سلطةَ الزوج وحدَه في حلِّ زواجِه من جانبٍ واحد لم تكن أمرًا يسع فقهاءَ السُّنَّة في الفترة التكوينية أن يختلفوا فيه: فقد كان حق الزوج في الطلاق من جانب واحد يمثل أحد العناصر المهمة التي يتسم بها الزواج في الإسلام. وقد فرَّقَت سلطةُ العبدِ الزوج في ممارسة حقوق الطلاق دون تملك المال أو التحكم به تفريقًا واضحًا بين الزواج وبين المعاملات المالية. وكذا فإن حقيقة كون زوج الأَمَةِ يحتفظ بسلطته على العلاقة الزوجية حتى عندما يتملَّكها شخصٌ آخر باعتبارها ملكية تجارية، تعني أنه لا يمكن للمرء تعريف علاقتهما الزوجية دون خلاف على أنها علاقة «ملك». ومع ذلك، فقد كانت مركزيّةُ حقِّ الزوج في الطلاق موازيةً لسُلْطَة مالك العبد في العتق. ومن المفارقات، أنه بسبب تعريف الفقهاء للزواج بالنسبة للعبيد على أنه مـُعفىً (بمجرد عقده) من تدخُّل أصحاب الملكية، فقد رسَّخوا لسلطة مماثلة بيد الزوج الذي - سواء كان هو نفسه عبدًا أو متزوجًا بأَمَة - وجد نفسَه يتمتَّع وحده بحق حل الرباط الشرعي الذي يربط زوجته به.

إن تناقُص الأهلية القانونية للعبد الذكر مقارنة بأهلية الذكر الحر تستلزم أن يكون أقلَّ استقلاليّةً وتحكُّمًا في مصيره الزوجي. إلا أنه بمجرد زواجه بصورةٍ صحيحة، يُصبح العبد الذكر زوجًا بالنسبة لزوجته. كما أن استمرار رقِّه لا يضعف سلطته الزوجية. فهو وحده مَن يملك إيقاعَ الطلاق على زوجته؛ لأنه لابد من موافقته على طلاق الخلع. وبمجرد زواج العبد الذكر، فإنه يحصل على

جميع الحقوق وكذلك (معظم) الواجبات المتعلقة بدور الزوج. ورغم أن العبد كان مملوكًا لسيده، فإنه يظل مالكًا للعلاقة الزوجية. وسواءً كان الشخص عبدًا أو حرًّا، ذكرًا أو أنثى، فإن وجود المساواة من عدمه بين هذين النوعين من الأشخاص قبل الزواج أو خارج إطاره، لا يشكِّل أهميةً داخل إطار الزواج.

وبعد أن أصبح العبيدُ الذكور أزواجًا، فقد أُتيحَ لهم التصرف بصورة مستقلة فيما يتعلق بالجانب الجنسي. فقد أكدت جينيفر جلانسي Jennifer Glancy أنه بالنسبة للرِّق قديمًا في نطاق البحر الأبيض المتوسط، «كان العبد الذكر يُعامل معاملة الصبي بشكلٍ دائم، فيُستبعَد من النضج في فئة الرجولة»[96]. وعلى النقيض من ذلك، يرى فقهاءُ المسلمين أن العبد يصبح رجلًا إذا تزوج. ورغم حرمانه من الزواج إلا بإذنٍ، فبمجرد زواجه يمكنه ممارسة صلاحيات الزوج بحرِّيَّة. غير أن وضعَه كرجلٍ مـتعلِّقٌ بما بينه وبين زوجته فحسب؛ فلا يغير من علاقته بسيده الذي يحتفظ بحقوقه في السلطة على عمله ومحل إقامته، أو على ولده إن كان له ولدٌ. كما أنه لا يؤثِّر على قدرته على المشاركة في المعاملات المالية. إنَّ السلطة على الطلاق كانت تعني السلطة على المشروعية الجنسية؛ ومن ثَمَّ فقد كانت حقًّا للمتزوجين من الرجال أيًّا كان وضعهم القانوني.

خاتمة:

ربما كانت مركزيةُ الطلاق أحاديِّ الجانب بالنسبة للأسس الشرعية القانونية للرجولة أقلَّ أهمية من الناحية العملية عنها من الناحية النظرية. ويخلص رابوبورت - في دراسته حول المجتمع المملوكي - إلى أنه «على الرغم من قيمة الطلاق باعتباره حقًّا بطريركيًّا أحاديَّ الجانب، فإن الطلاق كان فعليًّا أقرب ما يكون إلى الحدث الأكثر توازنًا»[97]. وهذا ما تؤيده العديد من الدراسات التاريخية أيضًا. ولطالما تناول الفقهاءُ القيودَ المذهبية لمنح النساء أنواعًا من الطلاق خارج إطار المتوقع. كما أنَّ إتاحةَ الطلاق بشكلٍ متزايدٍ أمام النساء

باعتباره مسألة قانونية كان واحدًا من أهم أهداف الإصلاحيين القانونيين في القرن العشرين. غير أن تقييد ممارسة الرجال للطلاق كان بالفعل أكثرَ صعوبة، ولا يزال هذا الطلاقُ محتفظًا بمكانته كأحد رموز الشريعة الإسلامية الأصيلة. وكما اتضح من خلال هذا الفصل - في تمديد صلاحيات الطلاق إلى العبيد الذكور - فقد أيَّد فقهاءُ الفترة التكوينية نمطَ الزواج الذي يبادر فيه الذكورُ بالطلاق باعتباره عنصرًا غير قابلٍ للتفاوض.

وبقدر ما كان هناك أيُّ خللٍ في السُّلطة العَمَلِيّة، فقد فإن عدم المساواة الملحوظة في مسائل الطلاق أيضًا دفعَ المفكرين الإصلاحيين إلى معالجة الطلاق باعتباره وسيلةً للتعامل مع المسألة الأكبر والتي تتمثل في الشريعة الإسلامية وحقوق المرأة. وقد تصدَّت النِّسويات المسلمات في الغرب - واللائي لا يخضعن للشريعة الإسلامية المفروضة والمحدَّدَة من قِبَل الدولة - للعلاقة بين القانون والنصوص الشرعية فيما يتعلق بمسائل الطلاق. فدافع بعضُهن عن تشريعات الزواج والطلاق في الإسلام باعتبارها عادلةً مع النساء بوجهٍ عام، مع التغاضي عن مواطن عدم المساواة التي تظهر في الفقه باعتبارها انحرافًا عن الأحكام الشرعية المنصفة. وفي هذا الرأي، فإن القانون الذي صاغه صفوةُ الرجال في العصور الأولى والوسطى يعكس آراءَهم ذات الشروط الاجتماعية، حيث تؤكد عزيزة الحبري على أن: «الفقه المـُشكِل كان في كثير من الأحيان نتاجًا لسوء فهم أو سوء تطبيق النص القرآني، والناتج عن الاختلالات الثقافية أو التحيز البطريركي»[(98)]، وتتفق ميسم الفاروقي مع هذا الرأي قائلة: «إن القيود التي آلَتْ إلى الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالنساء لم تنبثق عن النص القرآني»[(99)].

إن احتجاج ميسم الفاروقي حريٌّ أن يُنظَر فيه بمزيدٍ من التفصيل لأنه يسلِّط الضوءَ على خطأٍ شائعٍ في رؤية الطبيعة المترابطة للمفاهيم الفقهية. فهي تقرُّ بوجود بعض الجوانب المنطوية على عدم المساواة في تشريع الطلاق الحالي. ومع ذلك، فهي تنسبها فقط إلى التفسيرات الفاسدة للشرع، ولا سيما لآيتين

قرآنيتين (الآية 34 من سورة النساء والآية 228 من سورة البقرة)*، حيث ترى الفاروقي أنّ ألفاظ القرآن هي المادة الرئيسة للمذاهب الفقهية. ولهذا الكلام أهميته في حجتها بأن الشريعة الإسلامية ضرورية للهوية الذاتية للمسلمين. فإذا كانت الشريعةُ الإسلامية ضروريّةً، فيجب أن تكون إسلاميّةً بشكل شرعي. وإذا كانت إسلامية بشكل شرعي فيجب أن تؤخذ من القرآن[100]. وفي رأيها - الذي يعتقده أيضًا معظمُ النِّسويات المسلمات، إن لم يكن كلهن - أن القرآن وحده فوق الشبهات باعتباره مصدرًا للإسلام «الحقيقي». وبالنظر إلى تقريب الفاروقي بين سلطة القرآن وسلطة القانون أو الشريعة، فإن الأحكام الشرعية المشكلة - مثل الحقوق غير المتكافئة في الطلاق المـُستحَقَّة للرجال والنساء - يجب أن تُعامل كإشكاليات صغيرة، لا على أنها قضايا منهجية، ما لم تقوّض شرعية الشريعة الإسلامية. وكتبَت الفاروقي قائلة:

> «إن معظم مشاكل النساء تنشأ عن التقليد وليس عن الشريعة الإسلامية. ورغم ذلك، لا تزال هناك بعض المشاكل - سواء كانت منبثقةً عن التقليد أو عن فهم الفقهاء - يمكن أن توجد في الشريعة الإسلامية على نحوٍ يتعارض والأحكام الفعلية للقرآن. وفي الطلاق مثالٌ واضح على ذلك، حيث يطلِّق الرجل زوجتَه دون انتظار الفترة التي أمر بها القرآن. وهو أمر مكروهٌ عند الفقهاء، غير أنهم يجيزونه في الحقيقة. وعلى الجانب الآخر، يقنّن الفقهاء إتاحةَ الطلاق للمرأة من خلال ذهابهن إلى المحكمة رغم أن القرآن لم ينص على مثل هذا الحكم... ومن ثَمَّ فقد ساعد الفقهُ في

---

* ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ [النساء: 34] وقولة تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًاۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: 228]. [المترجمان]

الحقيقة على تعزيز صلاحياتٍ غير مبرَّرَة للرجال، وتقييد الحقوق التي نصَّ القرآن على منحها للنساء... ورغم ذلك، يجب أن نقول إنّ هذه القيود في مجملها مسألةُ رأيٍ فقهي وليست من المبادئ الرئيسة للشريعة... كما أنه لا إشكال في معظم أجزاء الشريعة الإسلامية - باستثناء تلك التفسيرات التي تتعارض بوضوح مع الحقوق التي نصَّ القرآن على منحها بصورةٍ مطلقة»[101].

وتطرح الفاروقيّ هنا دفاعًا عن الشريعة؛ فحيثما أخطأ الشرع فالأمر لا علاقة له بـــ «المبادئ الرئيسة للشريعة»، وإنما هي أحكام فردية ونتاج لــ «الرأي الفقهي». وفي رأي الفاروقي أن افتراضات الفقهاء عن «عدم الاستقرار، والجهل، وتقلبات النساء» دفعَتهم إلى إهمال الشرع، الذي يطبقونه في حالاتٍ أخرى بوضوح وأمانة[102]. وترى الفاروقي أن هذا يمثل مشكلةً خاصة بأحكامٍ معيّنة، ولا تتعلق بالهيكل العام التشريعي للزواج. حيث تقول إنّ القيود المحيطة بإتاحة الطلاق للنساء، والقيود المنبثقة عن إتاحته للرجال تُعتبَر حالاتٍ فرديةً ناتجة عن تفسير شرعي خاطئ.

ورغم ذلك، فهناك مشكلتان رئيستان في نقد ميسم الفاروقي، واللتان فشلتا في تفسير العملية المعقَّدة للفكر الفقهي. **الأولى**: إلى مَن يؤول الحكم عندما «يتعارض (أمرٌ ما) تعارضًا واضحًا» مع القرآن؟ لا شكَّ أن فقهاء التقليد سيقولون بأن الطلاق بحسب آرائهم هو الذي يعكس الأحكامَ الشرعيّةَ المتعلقة بهذا الأمر بوضوح. **والثانية** - والأهم -: أن الأحكام الفقهية المتعلقة بالطلاق تحتلّ مكانةً مركزية بالنسبة لفهم الفقهاء العام لعقد الزواج، حيث إنها تعطي الزوجَ نوعًا من الملك لزوجته وللعلاقة الزوجية. كما أن الطلاق لا ينفصل بحالٍ عن بقية الأحكام القانونية المتعلقة بالزواج وحلّه، فهو يشكّل جزءًا من نظامٍ يتضمن الحقوق والواجبات الزوجية المترابطة.

وتَظهر التساؤلات التي أثارتها الفاروقي بشأن الطبيعة العامة للزواج والطلاق مجددًا في النقاشات الحديثة للإصلاح القانوني القومي. فمن خلال

مناقشة تضمين حق العصمة - كما في عقود الزواج المصرية - والتي تعني «حق الزوجة في تطليق نفسها أمام مُسجِّل الزواج [المأذون] دون اللجوء إلى المحكمة»[103]، تقترض منى ذو الفقار بالمثل نمطًا من أنماط الطلاق، والذي ينبثق يشكلٍ أساسي عن نمط الطلاق في النصوص القانونية التكوينية والكلاسيكية. ولا زال حقُّ العِصْمة معمولًا به منذ أواخر العصر العثماني في مصر، رغم أن أصولَه في المذهب الحنفي لا تزال غامضة وتستحق دراسةً كاملة. وتخلص ذو الفقار إلى أن «حق الزوجة في الطلاق المفوَّض (العِصْمة) هو حقٌّ مشروع وفق مبادئ الشريعة». وفي تقديرها أنه من المنطقي جدًّا تضمين مثل هذا الشرط في عقود الزواج المصرية، لأن «الأثر القانوني لهذا الشرط هو التأكيدُ على المساواة في حقوق حلِّ العقد لكل من الزوج والزوجة. وهذا هو انعكاس طبيعي للطبيعة التعاقدية لعقد الزواج. فإذا تم إبرام عقدٍ بناءً على الموافقة المتبادلة، فمن الطبيعي طلب حل هذا العقد بالموافقة المتبادلة [القَبول] أو أن يُنَص على حق أحادي الجانب لحل العقد من قِبَل أيٍ منهما»[104]. تؤكد تعليقات ذو الفقار على مفاهيم: الطبيعة، والتعاقد، والقَبول. حيث ترى أنه من «الطبيعي» افتراضَ أنه بناءً على كون الزواج عقدًا ثنائيًّا، فإن الطلاق يجب أن يكون ثنائيًّا كذلك، أو على الأقل أن يكون متاحًا لكلا الزوجين على السواء. ولكن ليس هناك ما يُضاف إلى فهم فقهاء المسلمين المتقدمين الذين رأوا أن الزواج عقد ثنائي يسمح بالملك من جانب واحد. ويتناول الفصل القادم والأخير طبيعةَ هذا المِلْك المعتمدة على نوع الجنس.

الفصل الخامس

الزواج والسيادة

«إذا كانت الأَمَةُ عند الرجل بنكاحٍ، ثم اشتراها، إن اشتراءه إياها يهدم نكاحَه، فيطؤها بمِلْكه»، المدوَّنة.

يشيع مصطلحُ «مِلك» في كتابات الفقهاء. فتظهر عباراتٌ مثل: «مِلك أمرِها» (أي: «التحكم في شأنها») في عقد الزواج، وتظهر عباراتٌ مثل: «التمليك» (أي: «تفويض السلطة») و«ملك الرَّجعة» (أي: امتلاك [أحقية] العودة) في فَسْخِه. في هذه الأمثلة، يعني المِلْكُ: «السيادة» أو «السلطة» - أو حتى «الحق الحصري» - وليس «الملكية»، كملكية السلع (المال). في موضعٍ آخر تُشير كلمة «مِلك» إلى «الملكية»، خصوصًا امتلاك العبيد. فتعني كلمة: «ملك اليمين»: امتلاك العبيد، ويسمح امتلاك الرجل لأَمَةٍ بالتمكن الجنسي منها، إلا إذا كانت متزوِّجَةً من شخصٍ آخر. يخلق النطاق الدلالي الواسع للمصطلحات المستمدة من الجذر «م-ل-ك» علاقةً غامضة بطبيعتها بين «السيادة» على العلاقة الزوجية و«التملك» في علاقة السيد والعبد، خاصة عندما يكون الجنسُ على المحك. يملك الرجل (يمارس تملُّكه على) زوجتَه وأَمَته، و«هذا الشعور بالحيازة أو التملك (المِلك)، المتضمَّن في كلٍّ من العلاقة بين الرجل وأَمَتِه وبين الرجل وزوجته؛ هو ما يجعل المعاشرةَ بين الاثنيْن شرعيّةً»[1]. يسهّل التوازي اللغوي نوعًا من الانزلاق المفاهيمي بين هذين النمطين من السيادة، رغم أنه لا يمكن أن يسبِّب ذلك وحدَه.

إن ما يبدَأُه التداخُلُ اللغوي يكمله القياس. يحتل القياسُ مركزَ الخطاب الفقهي المتطور عن الزواج والعبودية. أظهرت الفصولُ السابقةُ كيف تخلق الأقيسةُ التي بين مؤسستي الزواج والعبودية صنفيْن فقهيين متوازييْن: الزوجات والإماء. إن الزواج والشراء (شراء الأَمَة) يحدُثان بدفع مهر أو سِعْرٍ لإضفاء الشرعية على الجماع، وتسريح الزوجة بالطلاق يوازي تسريح العبد أو الأمة بالعتق: ففي الحالتين ينتهي المِلكُ، ومن ثَمَّ، يصبح الجماعُ في حالتي المطلَّقة والسُّرِّية المحرَّرة [المعتَقة]؛ غيرَ شرعي. إلا أن الزواج لا يزال متميِّزًا بصورة ضرورية ولا يمكن اختزاله إلى مجرد امتلاك. يبحث هذا الفصلُ ثلاثةَ أمثلة لحالاتٍ تجذب الانتباه إلى تقاطع العلاقات الجندرية والجنسية والملكية.

تتعلق الحالةُ الأولى برجلٍ أصبح يمتلك زوجتَه الأَمَةَ، أو امرأةٍ أصبحت تمتلك زوجَها العبدَ. لقد بحث الفصل الرابع موقفَ الأمة المتزوجة التي تُباعُ إلى مالكٍ آخر. هناك، تغلَّب الزواجُ على حقوق الملكية: فالزواج يظلُّ قائمًا، ويحتفظ الزوج بسُلطة الطلاق، وليس لمالكها الجديد أيُّ حقوق جنسية. لكن إذا تملَّك الرجل زوجتَه المستعبدة نجد نتيجةً أخرى: يُفسَخُ الزواج، وتستمر رابطةُ الملكية التجارية. إذا غيرَّنا الضمائر، وتملكت امرأةٌ زوجَها العبدَ، سوف يتغيَّر الموقفُ دراماتيكيًّا، حيث إنّ صلاحية الذَّكَر لجعل زوجته السابقة سُرِّيَّته لا يُطبَّق في الاتجاه الآخر.

يحلِّلُ القسمُ التالي الخلافَ حول ما إذا كان للعبْد أن يتسرَّى. لقد اعتمدت العلاقاتُ الجنسية المشروعة على التفاعل بين ثلاثة متغيرات: النوع الجنسي للطرفين، ووضعهما القانوني كأحرارٍ أو عبيد، وما إذا كانت الرابطة بينهما زواجًا أم تسرّيًا. واتفق الفقهاءُ على معظم التشكُّلات الممكنة. يجوز للحرِّ أن يتزوج حرّةً، ويجوز للحرِّ أن يتسرى؛ ويجوز للعبد - في ظروف معينة - أن يتزوَّج حرة؛ ويجوز للحرِّ - في ظروف معينة - أن يتزوج أَمَةً. ولا يجوز أن تكون الحرّةُ أبدًا، بلا خلافٍ، سُرّيةً لأحد. لكن هل يستطيع العبد أن يتسرَّى؟ أباح مالكٌ هذا، لكن حرمه أبو حنيفة والشافعي[2]. فبالنسبة لهما، العلاقة

الجنسية الشرعية القائمة على التملُّك لا تعتمد فقط على وضع المرأة كمِلْكية، وإنما تعتمد أيضا على أهلية الرجل للحُصول على الملكية، فليس بإمكانه أن يمتلك سُريةً. بدون رابطة الملكية (التجارية) لا يمكن أن يكون هناك جماعٌ شرعي خارج الزواج.

يعود القسم الثالث إلى موضوع تسرِّي النساء المالكات بعبيدهن. فعلى عكس موقف العبد؛ لا نجد نزاعًا هنا، إذ يحرِّم العلماء ذلك صراحة. لكن يختلف الأساسُ المنطقي بالضرورة عن الحالة السابقة. فرغم الاتفاق العام على أنّ للحرَّة حقوقَ الامتلاك التجاري بلا تقييد، وهو العائق الذي منع العبد من التسري في الفقه الحنفي والشافعي، إلا أنه لا يمكن للحرة أن تتمكن جنسيًا من عبدها بحُكم نفوذها. إن الفقرات النادرة التي تعالج هذه المسألة في كتاب الأم تبرز الافتراضاتِ الأساسيةَ عن الرجال والنساء والجنس والتي ترتكز عليها البنية الكلية للفقه الإسلامي فيما يتعلق بالزواج.

ملك النكاح وملك اليمين:

رغم التشابهات بين ملكية الأَمَةِ والزواج (من حُرَّةٍ أو أَمَة)، فإن هناك اختلافًا مهمًّا بين الوضع القانوني للسرية والزوجة[3]. ففي اللحظات الحاسمة لإنشاء أو فسخ الرابطة بين الزوج والزوجة أو بين المالك والأَمَة، كثيرا ما يتذرَّع الفقهاء بقياس الزواج على العبودية ويستفيدون من ذخيرتهم من مصطلحات الملكية المشتركة. ورغم أن الزواج يستمر، إلا أنهم لا يساوون روتينيًّا بين الزواج والعبودية[4]. وعندما يقارنون بين الاثنين، كثيرا ما يُذكر رأيٌ تحذيري: يجب على الآباء توخي الحذر فيما يتعلق بمن يُزَوِّجون بناتِهم، لأنّ بناتهم سوف يكنّ مثل الأسرى أو العبيد لأزواجهن. يوصَى الأزواجُ بمعاملة زوجاتهم بلطف، مع ضعف الزوجات المعبَّر عنه بتصوُّرِ أنهنَّ مثل الإماء. وهذا الضعف مُفتَرَضٌ حتى عندما تكون المعاملة بين الزوجة والأمة مختلفةً بحدة. يأمر الحديث النبوي الرجلَ بأنه لا ينبغي أن يضرب الزوجة كما يُضرب العبد ثم

يجامعها ليلًا*. هذا الخضوع من الزوجة لسلطة زوجها، حتى إلى حدّ التأديب البدني، أمرٌ غنيٌ عن البيان، والدرس الملاحَظ هو أنه لا ينبغي للرجل أن يسيءَ استخدام هذه السلطة بمعاملتها كأَمَةٍ. فعلى أقل تقدير، لن يفضيَ هذا إلى المودّة.

وبجانب أخلاقيات المعاملة الجيدة المعتادة، كان للزوجات حقوقٌ أكبر من حقوق الإماء بشكل عامٍّ، والسَّراري بشكل خاص ومختلفٍ نوعيًا. تشمل هذه الحقوقُ الحقَّ في جزءٍ من وقت أزواجهن، والدعم غير المرتبط بالحاجة [النفقة]، و - وفق معظم الآراء - الحقّ في الامتناع عن قبول وسائل منع الحمل[5]. بسبب الاختلافات الجوهرية بين الزواج وملكية الأمة، لا يمكن أن نوحّد بين نوعي المِلك. لا يمكن للرجل أن يمتلك امرأة وتكون زوجته في نفس الوقت[6]. وعلى عكس الحُرّة، التي لا يُشرع لها الاتصال الجنسي إلا داخل الزواج، يُشرع للإماء الاتصال الجنسي بأسيادهن كنتيجةٍ لملك اليمين، وذلك مع أسيادهن فحسب. يناقش العلماء المتقدِّمون أحيانًا سماح رجلٍ لآخرين (مثل الضيوف) بمجامعة إمائه. إن هذا الأمر مكروهٌ، على الأقل، وقد يعاقَب عليه باعتباره جماعًا غيرَ مشروع، وذلك على الأكثر[7]. وبشكل خاص تحرُمُ إماء زوجة الرجل عليه[8]. والاعتبار المأخوذ في الحسبان في هذه النقطة يشير إلى أنّه في الممارسة العملية لم يهتم الرجال بهذا التمييز كما قد يرغب المرء في أن يكونوا، ويؤكد أيضًا على انفصال ممتلكات الزوجات وعدم قدرة الأزواج على السيطرة عليها.

ورغم أنَّ للرجل أن يجامع أَمَتَه، فليس له أن يتزوجها مادام يمتلكها. فلكي يتزوجها، يجب أن يعتقها أوّلًا. وفي هذه الحالة، تتحول من كونها سريّةً إلى زوجةٍ حرّة[9]. لقد وضع النبي صلى الله عليه وسلم سابقةً لذلك بإعتاق

---

* لفظ الحديث في البخاري (5240): «لَا يَجْلِدُ أَحَدُكُمُ امْرَأَتَهُ جَلْدَ الْعَبْدِ ثُمَّ يُجَامِعُهَا فِي آخِرِ الْيَوْمِ». [المترجمان]

صفية والزواج منها، وقد كانت أسيرةَ حربٍ اشتراها من الجندي الذي كانت مخصَّصةً له كجزء من الغنائم. وقد أثار فِعْلُ النبي نقاشًا كبيرا فيما بعد حول ما إذا كان الإعتاق وحدَه كافيًا كمهر، أم يجب على الزوج أن يقدم لزوجته المعتقة حديثًا مهرًا أيضًا.

يمكن للمرأة المستعبدة أيضًا أن تتحول إلى الاتجاه المعاكس، من زوجة إلى سُرِّيّةٍ. إذ يمكن للزوجة المملوكة لرجل (والتي تنتمي بالضرورة إلى مالِكٍ آخر) أن تصبح أَمَتَه إذا امتلكها بالشراء أو الميراث أو الهبة. وستنتقل من كونها زوجةً إلى سُرِّيَّةٍ ما دامت مُسْتَرَقَّةً. يفترض كتاب الجامع الصغير أن امتلاك الزوج زوجتَه يفسخ زواجَهما تلقائيًا: «[إذا]رجل اشْترى امْرَأَته ثمَّ طَلقهَا لم يَقع شَيْء»[10]. لقد زالت سلطةُ الرجل في الطلاق لزوال الرابطة الزوجية، التي استُبْدِل بها المِلْكية[11]. يشير حُكْمٌ مماثل في المدوَّنة إلى الإباحة المستمرة للجماع عندما يشتري رجل زوجته: «إذا كانت الأَمَةُ عند الرجل بنكاحٍ ثم اشتراها، إن اشتراءه إياها يهدم نكاحه، فيطؤها بملكه»[12]. وباستخدام كلمة «مِلك» للإشارة إلى التسرّي، يتضمَّن النصُّ تعريفًا للزواج بأنه «ليس مِلْكًا»[13].

ويُشْترط لهذه الإباحةِ المستمرة للجِماع امتلاكُه الكامل لها. فإذا كان لأيِّ شخص آخر امتلاكٌ جزئي لها، فلا يجوز له أن يجامعها. وقد استشهد الشافعي بـ ابن عمر في هذه المسألة، حيث قال ابن عمر: «لا يطأ الرجلُ وليدةً إلا وليدةً إن شاء باعَها وإن شاء وهبها وإن شاء صنع بها ما شاء»[14]. وعلى الرغم من أن الشافعي وغيرَه قد ذكروا هذا الخبر، تجدر الإشارة إلى أنه لا أحد من فقهاء الفترة التكوينية هؤلاء قد تبع رأي ابن عمر اتباعًا كاملًا. ففي الاستثناء الأبرز، يحرُم على مالِك الأمة التي أنجبت له طفلًا (أمُّ ولد) أن يبيعَها رغم أنه قد يظلُّ يجامعها. إن التطوّر المبكر للأحكام المتعلقة بأم الولد لم يُدرس دراسةً كافية بعد، لكن من الواضح أن الحماية التي منحها فقهاء الحقبة التكوينية إياها لم يُجمع عليها العلماءُ المتقدِّمون، إذ إن بعضهم قد أجاز بيعها[15]. اختلف فقهاء الحقبة التكوينية حول ما إذا كان جائزًا لها الزواج أو يجب إجبارها عليه.

فمثلا، رأى ربيعةُ أن أم الولد يجوز أن تُتزوج ضد رغبتها. ويعارض مالكٌ وأتباعُه ذلك بقوة، لكن يجيز الشافعي لسيد أم الولد أن يتزوجها دون موافقتها[16].

قد ينتُج وضعٌ [معقَّد] عندما يكون امتلاك الرجل لأَمَةٍ كانت زوجتَه سابقًا كافيًا لإبطال الزواج لكنه ليس كافيا لجعل جماعه لها مشروعًا. يقول أبو الزناد [وربيعة] عن هذه الحالة: «إنها لا تحلُّ له بنكاح ولا بتسرر»[17]. والسبب الذي يحتل مركز الصدراة في بعض الحجج ضد قدرة الرجال على امتلاك السراري [لغرض الجماع]، هو أنه لا يمكن ضمان اقتصار الجماع على شخص واحد. فامتلاك الأَمَةِ، مثل امتلاك أي شيء آخر، تجوزُ الشَّرِكةُ فيه بين أكثر من مالِكٍ. فإذا كان لرجليْن حِصَّة النِّصْف من أَمَةٍ، فأيُّهما له حقُّ جِماعها؟ بالتأكيد لا يمكن أن يتاح ذلك لكليْهما؛ نظرا لعدم وجود أسس لتفضيلِ حِصَّةِ أحدهما على الآخر. إن الزواج، مثل التسرِّي، يتطلب سيادةً حصرية لرجل واحد.

كما هو موضح بالفعل، يشكِّل الزواجُ شكلًا من الملكية أو السيادة: يسيطر الزوج بقبضة حصرية على القدرة الجنسية لزوجته (والقدرة الإنجابية عندما تكون حُرَّة)؛ ويتحكّم في تحرُّكها، ويدفع مهرها كما لو كان يدفع ثمنًا لشراء شيء، وينفرد بحقِّ حلِّ الزواج، وهو حقٌّ مماثل لسلطة إعتاق العبيد. ومع ذلك، فالزوج ليس حُرًّا في فِعْل ما يمكن له (عادة) أن يفعله مع أمته، أي: بيعها[18]. فإذا تبدّلت وضعيةُ الزوجة إلى سُرّية، تصبح موضوعًا للبيع للرجل الذي كان في الأصل زوجها ثم أصبح مالكًا لها. يمكن للرجل أن يشتري زوجتَه الأَمَة، ولكن بمجرد أن تصبح أَمَتَه لا زوجتَه، يكتسب الرجلُ حقَّ بيعِها، وهو ما كان ممنوعًا منه عندما كانت زوجته. تنقل المدوّنة عن العديد من العلماء فيما يتعلق بحدود سلطات المالك بالمقارنة مع سلطات الزوج. إذ ينقل ابن وهب روايةَ مخرمة، عن أبيه، وعن ابن قسيط، أنه عندما تصبح زوجتُه أَمَته، فللمالك أن يبيعها إذا أراد. ويقبل عبد الله بن أبي سلمة ذلك، لكنه يصر على أنه يجب أن ينتظر حتى يعرف ما إذا كانت حاملًا أم لا[19]، حيث إنَّ حملها لا يمنع البيعَ إن حملت

خلال زواجهما، لكنه يمنع البيعَ إذا أصبحت حاملا كأمَةٍ له، لأنها ستكتسب الحماية بسبب وضعها باعتبارها أم ولد. وبالنسبة للآخرين، فإذا امتلكها خلال حملها، حتى وإن كان الحمل قد حدث أثناء كونها زوجة له؛ فإنها تصبح حينئذ أم ولد.

قبل أن نستطيع النظر في الحالة العكسية - تملُّك المرأة لزوجِها العبد - علينا أولا معالجة مسألة الزواج بين الحرّةِ والعبد. ليس بإمكاننا أن نعرف مدى انتشار مثل هذا الزواج. كثيرًا ما تفترض الكتبُ صورًا معينة، مثل زواج عبد من أمَةٍ ينتميان للمالك نفسِه. وربما يعكس هذا الممارسةَ الأكثرَ شيوعًا. وقد تعكس مناقشات أخرى التعقيدَ والاهتمام الجوهري بالإشكالات الفقهية التي تطرحها صورٌ معينة. فعلى سبيل المثال، تعمل المناقشات المتعلقة بجواز زواج أحرارٍ من إماء، التي تناولها القرآن (النساء: 24)*، على إظهار المسوِّغات التفسيرية. حيث تحدّد الآيةُ شروطًا معينة لمثل هذه الزيجات، وقد تنازع الفقهاء فيما إذا كانت الشروط المذكورة في النص القرآني يُقصد بها الإرشاد أم الوجوب المطلق[20]. لا يخبرنا قَدْرُ مناقشة الفقهاء لهذا الموضوع بالضرورةِ بأي شيء متعلق بمدى حدوث زيجاتٍ بين أحرار وإماء.

ليس هناك اهتمامٌ مباشر بما يقابل ذلك، أي زواج العبيدِ من الحرائر، إلا في بعض الأحيان لأنها تتعلق بالمساواة الاجتماعية. وأما هذا الزواج بين حرةٍ وعبد، والذي يمكن وقوعه في ظروف مختلفة؛ فقد أشير إلى حدوثه إشاراتٍ عفوية. ففي صياغةِ الشافعي لحُكْمٍ [متعلِّق بالنفقة على الزوجة]، يذكر أن ذلك الحكمَ ينطبق على «كلِّ زوجٍ وزوجة، الحر تحته الأمَة، والعبد تحته الحرّةُ والأمَةُ، كلُّهم سواءٌ»[21]. (غياب زواج الحُرّ من الحرة من هذه القائمة لا يدلُّ إلا على افتراض أن هذا الزواج هو الأصل، فهو المراد ما لم يُذكر خلاف

---

* ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُم بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾ [النساء: 25]. [المترجمان]

ذلك). ربما حدثت بعضُ هذه الزيجات في الأساس حينما كان كِلَا الطرفيْن مسترقّين، ثم تزوجا وأُعتقت الزوجة[22]. ورغم أن النصوص المختلفة تشير إلى زواج عبيدٍ من حرائر[23]، إلا أنّ هذه الزيجات قد أثارت انزعاجًا، كما يشهد على ذلك الإجماع على أن للأمة المعتَقة أن تفسخَ زواجَها من العبد. كان هذا الزواجُ في الأصل زواجًا بين عبدٍ وأَمَةٍ، فلم يكن ثَمة إشكال فيه، ولكن العِتْقَ خلق وضعًا مختلفًا لم يكن موجودًا ابتداءً. وقد أُجيز الفسخُ لأنَّ الزواج بين حرة وعبد غير متكافئ، ولكن في الوقت نفسه لم يكن ممنوعًا من حيث الأصل أن يستمر هذا الزواج. وبالنسبة للأساس المنطقي للفسخ، كان هناك خلافٌ حول ما إذا كان الحقُّ في فسخ الزواج يعود إلى كونها لم تختَرْه منذ البداية أم فقط للفارق الجديد في وضع الزوجة. ومن ثَمَّ كان هناك خلافٌ حول ما إذا كان هذا الامتياز نفسُه يمتد معها إذا تزوجت من حُرٍّ.

لم يكن زواج الحرة من عبدٍ محرّمًا بصورة مبدئية، لكن الفقهاء نظروا بالتأكيد إلى مثل هذه الزيجات بارتياب. ففي مسألة مدى سلطة الأب على تزويج أطفاله القُصَّر، مثلًا، اختلف الفقهاء الحنفية حول ما إذا كان للأب أن يزوج ابنَه أو ابنتَه القاصرين لأَمَةٍ أو لعبدٍ من عبيد الأب. ليست المسألة استحسانَ تزويج الأطفال الأحرار من عبيدٍ، وإنما نطاق السلطة الأبوية: هل للأب أن يتصرف بما يضرُّ بشكلٍ واضح مصلحة أولاده؟ ومع ذلك فإنّ إدانة الزواج بين الحرائر والعبيد لم تكن شاغلًا رئيسًا[24]. تترك النصوصُ انطباعًا واضحًا بأن ذلك لم يكن متكرّرًا، رغم أنّ هناك أثرًا لعدم ارتياحهم لفكرةِ زواجِ نساء أعلى منزلةً من رجال أدنى منزلة. وقد رأينا مثالًا على هذا الاهتمام في مفهوم التناسُب (الكفاءة). فوفقا لأحكام المذهب الحنفي، كما ناقشنا في الفصل الأول، تعطي الكفاءةُ للأب حقَّ رفض زواج ابنته إذا كان المتقدِّمُ لزواجِها ليس مساويًا لها اجتماعيًّا. لا يقتصر هذا الميلُ إلى النفور من الزيجات التي تكون فيها المرأةُ في مرتبة أعلى بأيِّ حالٍ على السياقات الإسلامية. فالتشريع الروماني، مثلًا، يعامل الرجل المعتَق وزواجه من أَمَتِه كأمرٍ معتاد وصحي (رغم أنه كان من المفضَّل أن تعتبر المرأة المعتَقة كسُرِّية) لكن يتجلَّى الاشمئزازُ عندما

تقوم المرأةُ بالشيء نفسِه، حتى إن كان ذلك مشروعًا[25]. تربط جوديث إيفانز - جربس Judith Evans- Grubbs هذا الاستنكار «للزيجات التي تكون فيها الزوجةُ أكثرَ ثروةً أو أعلى مكانة بكثير من زوجها» نظرًا لأنَّ وضع الرجل «كرأسٍ مسلَّمٍ به لأهل المنزل (رب الأسرة)» يتمتع بـ«سلطة عليا لا نزاع فيها»[26].

ومن ثَمَّ فإنّ عدم التكافؤ سيكون موجودًا في حالات زواج الحرة من العبد. لقد رأينا أنَّ تحوُّلَ المرأة من زوجة إلى سُرّية لا يؤثر على مشروعية العلاقات الجنسية، لكن إذا امتلكت الحرةُ زوجَها العبدَ فلن يكون هناك مثل هذه الاستمرارية. وكما هو الحال مع الزوج الحر الذي يشتري زوجتَه الأَمَةَ من مالِكها، فإن النكاح «يُهدَمُ إذا امتلك أحدهما أي جزءٍ، صغيرًا أو كبيرًا، من زوجته [أو زوجها]»[27]. إلا أنه هنا ينتهي التماثل بين الرجال والنساء في هذا الموقف. تنظر المدونة فقط ما تعنيه مِلْكيّةُ الزوجة لصِحّة الزواج، ولا تطرح أبدًا مسألة ما إذا كانت ملكيتها لزوجها (السابق) تُبيح له جماعَها. والافتراض المسبق لعدم الطرح قائمٌ على نقطة أنها لا يمكن أن تتزوج من عبدِها. فالعلاقة الجنسية بين الحرة والعبد يمكن أن تكون شرعية فقط (حتى إذا ظلت مرفوضة) داخل إطار المِلك الزوجي الذكوري. وإذا امتلكته، فإن فسخ الزواج يقطع احتمالية العلاقة الجنسية الشرعية، ما لم يتزوجا مرة أخرى بعد ألّا يكون مِلْكًا لها، وفقا لكتاب الأم[28]. يوضح الموطأ رأي مالك أن الزواج مرة أخرى هو الأمر الوحيد الذي يعيد تأسيس ملكية الزوج على الرابطة الزوجية، ومن ثَمَّ فبالضرورة تنقطع سلطَتُه بامتلاك زوجته له[29]. هذا الرأي يتكرر في المدوّنة، حيث لا ينقذ إعتاقُ الزوجةِ لزوجها الرابطةَ الزوجية، لأنها «حَرُمَتْ عليه». لكن تعرض المدوَّنةُ أيضًا رأي ابن وهب الأكثر مرونة قليلًا في الحالات التي تعتق فيها الزوجةُ فورًا زوجها الذي تملكه؛ فهو يستحبّ أن يتزوَّجَا مرةً أخرى*. لا

* لم نقف في الموضع المحال عليه من المدوّنة على هذا المعنى عن ابن وهب. [المترجمان]

يعني هذا الحكمُ المدَنيُّ المبكِّر سوى أن الزواج يمكن أن يبقى خلال الفترة التي تمتلك فيه المرأة زوجها، وليس أنه يمكن أن يكون هناك أي إمكانية لعلاقة شرعية خارج الزواج.

إن السيناريوهات المختلفة لحالات امتلاك الزوجة لزوجها - وليس امتلاك الزوج لزوجته - تكشف عن الطبيعة الجندرية الصارخة للمشروعية الجنسية. يتطلب الجماعُ الشرعيّ السيادةَ (أو المِلْك) للذكر، في كلٍّ من الزواج والتسرّي. يشير بيبر يوهانسن Baber Johansen إلى «السلعة الرمزية- الاجتماعية» التي يحصل عليها الزوج في مقابل المهر، أو: ملك النكاح بالمصطلح الذي استخدمه الفقهاء اللاحقون. ينظر فقهاء العصور الوسطى إلى الزواج باعتباره رباطًا شرعيًّا لا يمكن حله إلا بيد الزوج. ولذلك، فإنّ لديه الحق في حلِّه من طرفه فقط، وله الحق في المطالبة بقيمةٍ عكسيّة (عِوض) من زوجته إنْ هي أرادت أن تنهي العلاقة الزوجية[31]. إنّ مِلْكَ النكاح هو نوعٌ خاص من الملكية، والذكورية هي شرطٌ ضروري لممارسته. «إن المرأة - وفقا لقانونيّي العصور الوسطى - لا يمكن أن تكتسب هذا (المِلْك). ومن ثَمَّ فإنّ أهليتها لاكتساب الحقوق والواجبات، أي: وضعها كشخص قانوني؛ أدنى من وضع الشخص الذكر الحر»[32].

يؤكد تحليلُ الفصل السابق للفسخ والطلاق أحادي الطرف هذا الرأيَ. لكن التمييز بين الصلاحيات الشرعية للرجال والصلاحيات الشرعية للنساء يتجاوز حقَّ الطلاق. فبالنسبة لـ يوهانسن، وكما نوقش في الفصل الأول فيما يتعلق بالمهر، يقع التمييز المركزي بين التبادل التجاري والاجتماعي. ففي التبادل التجاري، يتساوى الرجالُ والنساء، ولكن في التبادل الاجتماعي - وهي المنطقة التي يضع فيها يوهانسن الزواج - يختلف الرجالُ عن النساء. يشير يوهانسون إلى التمييز بين تساوي الرجال (الأحرار) والنساء في المعاملات التجارية واختلافهم في المعاملات المرتبطة بالزواج، حيث ربما يتساوى الرجال والنساء من حيث الامتلاك، لكن لا يتساوى الأزواج والزوجات فيما يتعلق بـ «ملكية الزواج».

امتلاك العبيد لإماء:

يساعد تمييزُ يوهانسون بين التبادل التجاري والاجتماعي أيضًا في تفسير الحقّ الزوجي الأحادي للرجال. رغم أن نوعَيِ العبيد والأحرار من الرجال متفاوتان من حيث إمكانية امتلاك ممتلكات ذات قيمة تجارية (أَقلّ هذا التفاوت موجودٌ في المذهب المالكي، حيث للعبيد فعليًا حق الامتلاك)، فإن للأزواج العبيد من حيث الأصل الحقوق نفسُها على زوجاتهم كالأحرار، بما في ذلك حق الطلاق. وعندما تكون هناك قيودٌ على حقوقهم على زوجاتهم، مثل ما يتعلق بالمسكن والتنقّل؛ فإن هذا متعلِّقٌ بوضع الزوجة كأَمَةٍ وتتبع ذلك حتى لو كان زوجُها حُرًّا. يشرح نموذج يوهانسن التفسيري السببَ وراء إمكان أن يكون للعبيد مِلْكَ النكاح رغم نقص حقوقهم في الملكية. تُبيّن حالة الزوج العبد ارتباطاتٍ معقدةً لكنها تبيّن في الوقت نفسه انفصالاتٍ حاسمةً بين السلطة الزوجية وحقوق الملكية. إن العبد المتزوج يكون مالِكًا ومملوكًا معًا، وتتوقف هيمنة إحدى هاتين الصفتين على الأخرى على الجانب المحدد في شخصيته القانونية الذي هو محل النظر. ورغم الخلاف في إمكان إكراهه على الزواج، إلا أنه بمجرد زواجه بموافقة سيِّده، يصير له حقُّ الطلاق ويصبح - وفق تعبير يوهانسون - «مالك الزواج». رغم أن عدد الزوجات المباح للرجل قد يعتمد على وضعه (يجيز له مالك الزواج من أربعة، لكن يجيز له المخالفون زوجتين فقط، باتباع منطق تنصيف حقوق معينة وكذلك عقوبات معينة بالنسبة للعبيد)، إلا أنَّ الأهلية الأساسية التي يكون بها الشخصُ زوجًا لا تتوقَّف على حقوق الملكية. ولكن من ناحية أخرى يتوقَّف امتلاكُ اليمين عليها. نفى أبو حنيفة، وأصحابه، والشافعي وأتباعُه نفيًا قاطعًا أهليّةَ العبيد لامتلاكِ ممتلكات - وبخاصةٍ الإماء، وبالأخص: السراري. كانت العلاقة بين امتلاك الممتلكات والهيمنة الجنسية هي مناط المسألة. من ناحية أخرى، أجاز مالكٌ وأتباعه للعبد أن يكون له مِلْك يمين. وإصرار مالك على حق العبيد في التسرِّي يفترض مسبقًا إمكان «تملك» العبد لممتلكات. كان هذا التملُّك واهنًا - إذ إن للسيد مصادرة ممتلكات العبد في أي

وقت - لكنه رغم ذلك كان كافيًا ليس فقط لامتلاك حاجيات وإنما أيضًا لامتلاك إماءٍ. مثلًا، تنظر المدوّنة في حالة رجل حُرٍّ أقسم على تحرير عبيده (مماليك)، «وله [أي الحر] مماليكُ، ولمماليكه مماليكُ»، ففي هذه الحالة، وفقا لـ مالك «لا يُعتَق عليه إلا مماليكُه، ويُتْرَك مماليكُ مماليكِه في يدي مماليكِه الذين أُعْتِقُوا يبيعونهم رقيقًا لهم»[33]. وبالنظر إلى أنّ العبيد قد يمتلكون إماء أخريات فإن مالكًا قد منح العبدَ شرعيّةَ جماع إمائه، مع مراعاة القيود نفسها المفروضة على المالك الحر[34].

إنّ الضعف النسبيّ لحقوق ملكية العبد في مقابل حقوقه الزوجية الكاملة يفسر رأيَ مالك أن العبد يمكن أن يشتري أَمَةً من ماله الخاص حتى دون إذْنِ مالِكِه، رغم حاجته لهذا الإذن كي يتزوجَ[35]. وفي النهاية، لم يكن هناك سوى خطرٍ قليلٍ في السماح للعبد بحقوقِ ملكية لأنَّ كلَّ «ممتلكاته»، بما في ذلك إماؤه، خاضعةٌ للمصادرة من مالكه. فللسيد أن يأخذ أَمَةَ عبْدِه ويجامعها بصورة شرعية: «[عن ابن عمر]: فأما أن يأخذ الرجل أمة غلامه، أو أمة وليدته فلا جناح عليه»[36]. وعلى النقيض تمامًا من جوازِ أَخْذِ السيّدِ أَمَةَ عبْدِه فإنه ليس من صلاحيته النطق بالطلاق باسم عبده، حتى عندما تكون الزوجةُ الأمةُ هي أيضًا مِلْك السيد. في الواقع، إن إباحةَ مالكٍ للاستيلاء على أمة العبد يتبع مباشرة إعادةَ تأكيده على الحق المنفرد للعبد المتزوج في الطلاق: «[عن ابن عمر]: إن أذن لعبده أن ينكح، فالطلاق بيد العبد، ليس بيد غيره من طلاقه شيء»[37].

إن الجمع بين مذهب مالك في زواج العبد وتسرّي العبد قد خلق ثغرةً. فللتملص من حقِّ الزوج العبد، يمكن للسيد أن يفسخ زواج الأَمَةِ التي يمتلكها إذا كان زوجُها أيضًا عبدًا له بهِبَتِها لزوجِها. من شأن هذه الهبة أن تحوِّلها إلى ملكية الزوج (السابق) العبد، وتلقائيًّا ينتهي زواجُها، كما لو أنّ رجلًا حرًّا متزوجًا من أَمَةٍ قد باعها. إنّ تغيُّرَ وضعِها لا يثير إشكالًا فوريًّا بالنسبة لاستمرار العلاقة الجنسية مع زوجها السابق، باعتبار أنَّه في مذهب مالك يجوز لزوجها السابق أن يجامعها كمِلْكِ يمينٍ كالرجل الحر. لكن لأنها الآن أَمَتُه لا زوجته،

فهي معرَّضة للمصادرة من سيِّده (وسيِّدها السابق). هذا يُحدِث، كما تُقِرّ المدوَّنة، ذريعةً محتملة لتحريم فَسْخ زواجها. وأكّد علماء المدينة على أنّه إذا كان معلومًا أنّ نيّةَ السيد هي جَعْل أَمَتِه مشروعةً له، فإن هذه الهبةَ لا تكون صحيحة، ويظلُّ مالِكَها ويستمر زواج الأَمَةِ بالقوة. ومع ذلك، ما لم تُعلم هذه النية للسيد، فستكون الهبةُ صحيحةً وتتحوَّل الأَمَةُ من كونها زوجةً إلى كونها مملوكةً ليمين العبد. (هذا الاستعداد لمنح وزن قانوني للنية الذاتية لشخص هي سمةٌ مميّزة للفقه المالكي)[38].

اعترض أبو حنيفة والشافعي بقوة على إمكان هذه الهبة، معتبرين أن أي محاولة من السيد لمنح أمته لزوجها العبد باطلة. لقد ابتغيا الاتساق المنطقي. فإما الزواج أو ملك اليمين ليكون الجماع مشروعا؛ أما جماع العبد لسرية فلا يكون مشروعا لأنه لا يملكها. يؤكد الشافعي على أن التنظيم الإلهي للعلاقات الجنسية الشرعية هو الأمر المعتبر، ومن ثم موافقة السيد غير ذات صلة. يقول الشافعي: «فلا يحل - والله تعالى أعلم - للعبد أن يتسرى أذن له سيده أو لم يأذن له؛ لأن الله تعالى إنما أحل التسري للمالكين والعبد لا يكون مالكًا بحال»[39]. ويفصّل المزني العلاقةَ بين الحرية وحق الملكية والتسري فيقول: «ملك اليمين لا يكون إلا للأحرار الذين يملكون المال والعبد لا يملك المال»[40].

وللحنفية الرأي نفسه. يهاجم كتاب الحُجة مباشرةً المثالَ المدني للسيِّد الذي يهب زوجةَ عبدِه الأَمَةَ لعبده ليستعملها كسُرِّية. يرى أبو حنيفة أن «هِبته لاغيةٌ لَا تُفْسِد النِّكَاحَ؛ لأنَّ العَبْدَ لَا مِلْكَ لَهُ»[41]. (مرةً أخرى يُعرَّف المِلْكُ هنا ضمنيًّا على أنه لا يشمل الزواج). يتساءل كتاب الحُجّة بصورة خطابية، في اعتراضه على الرأي المالكي، «وَكَيف يملك العَبْد امْرَأَته وَهُوَ لَا يملك نَفسَه»[42]. ربما يتحكّم العبدُ في الممتلكات من الناحية الفعليّة، إلا أنّ أيَّ ملكية في يد العبد هي ملكٌ لسيده في الواقع- وهي الحقيقة التي كان يستلزمها - كما يذكر الحنفية - قَبولُ مالك لاستيلاء السيِّد على سُرِّية عبده.

يقابل أبو حنيفة بين عدم إمكانية العبد جماعَ أَمَةٍ مملوكة له بصورة شرعيّة وبين إمكانيته الجماع الزوجي شرعيًا: «لا يحلُّ للعبد بأن يتسرَّى لأنه لا مال له، وليس ينبغي له أن يطأ فرجًا إلا بنكاح»[43]. يميز أبو حنيفة بوضوح بين الأهلية الزوجية، التي لا تعتمد على القدرة على امتلاك الممتلكات، وامتلاك السُّرية، التي لا تعتمد على ذلك. ومن ثَمَّ يُسمح للعبد بالأولى فقط. مما يوضح ذلك أنّ الزوجةَ لن تكون من الأصول أو الممتلكات ذات القيمة التجارية. فالعبد لا يمكن أن يتمكَّن منها جنسيًا إذا كان الجماع المشروع يتطلب منه أن يمتلكها بهذه الطريقة، لأنه لا قدرة له على تملُّك أي شيء بهذه الطريقة. وبدلًا من ذلك، فإنّ تمكُّنَه من جماعها يتوقف على معاملةٍ كانت، بمصطلح يوهانسون، اجتماعيّة وليست تجاريّة.

رغم خلاف مالكٍ مع مخالفيه حول مسألة تسرِّي العبيد، إلا أنه يتفق معهم على أن المشروعية مرهونة بجماعِ رجلٍ واحدٍ في كلٍّ من الزواج والتسري. يركِّزُ دحضُ كتاب الحجة للموقف المدني على نقطة الضعف هذه. فهو يثير النفور من احتمال حدوثِ التباس حول مَنْ يُجامع هذه المرأةَ محلَّ البحث. خلال مناقشة الشيباني للسيناريو الذي يستولي فيه السيدُ على أَمَةِ عَبْدِه، كثيرًا ما يشير إلى مسألة اقتصار الجماع على رجلٍ واحدٍ. فلأنَّ الأَمَةَ ليست مِلْكًا للعبد - «إنما مِلْكُ يمينه لمولاه»[44] - لا يمكن للعبد أن يمنع الآخرين، لا سيما سيده، من جِماعها. يتساءل الشيباني في حوارٍ مع محاور مدني متخيَّل: «أرأيتم إن كان له جاريةٌ، فلم يطأها، أيحل لمولاه أن يأخذها فيطأها؟»، فيجيب المدني بأنه في هذه الظروف «لا بأس بوطئها»، ورغم أنه يُفضِّل أن «يبعدها» رسميًا عن عبده أولًا، إلا أنَّ جماعها ليس محرّمًا حتى إذا لم يفعل ذلك. ثم يقبَلُ المدنيُّ ذلك «فإن لم يطأها أليس للعبد أن يطأها؟»، فيُقِرُّ المدنيُّ بأن «أيهما سبَقَ؛ حلَّ له أن يطأها وحَرُمَت على الآخر». وكما هو الحال عند مناقشة حالة عودة الزوج في بداية الفصل الرابع، يعارض الشيباني بقوة مفهوم أن الأسبقية الزمنية لها علاقة بالمشروعية الجنسية[45].

يهدف الشيباني إلى كشف عدم اتساق المذهب المدَني. فيسأل: «أرأيتم إن قَبَّلها العبدُ والمولى حاضر، أيحلّ للمولى أن يقبِّلَها بعد ذلك والعبد حاضر؟»، ذلك لأنه من المتفق عليه اتفاقًا عامًّا أن الجماع فقط هو ما تلزمه العِدَّة، ولا يمكن للمدني أن يعترض على ذلك. وهنا يتابع الشيباني: «فلا بأس في قولكم بأن يقبِّلَها هذا مرةً وهذا مرةً، ويعانقها هذا مرةً وهذا مرة، ويجامعها هذا مرّةً في ما دون الفرج وهذا مرّةً». يؤكد خطابُه التصاعديُّ النقطةَ التي مفادها أن القول المالكي لا يمكن الدفاع عنه إذا كان الهدف هو ضمان جماعِ رجلٍ واحد لامرأة معيّنة. وبعد أن وصل الشيباني إلى ذروته السردية، يختتم النقاش بلا جوابٍ من الطرف المدني. وفي النهاية، ما الرد الممكن هنا؟ إنه بالإجماع: لا يحلُّ لأيِّ امرأة، بصرف النظر عن وضعها القانوني أو الشرعي، إلا شريكٌ جنسيٌّ واحد، في أي وقت معين.

الحرية والجندر والملكية:

إذا كان لا يحلُّ للمرأة إلا شريكٌ جنسي واحد، فإنّ لأي رجل أن يمتلك أكثرَ من شريكٍ في الوقت نفسِه. ويختلف حق الرجل حسب وضعه الشرعي. يحرّم المذهب الشافعي والمذهب الحنفي تسرّي العبد ويسمح له فقط بزوجتين على أساس منطق تنصيف حقوق العبيد وواجباتهم. وبصفة عامة يُسمح للحُرّ بأربع زوجات، وقد مدّ مالك هذا الحُكْمَ ليشمل العبد، وكذلك سمح له بامتلاك أيّ عددٍ من السراري[46]. في كتاب الأم يصبح عدمُ تقييد عدد السراري (للأحرار) فرصةً لمناقشةٍ مثيرة حول الشركاء الشرعيين. في باب بعنوان «ما جاء في عدد ما يحل من الحرائر والإماء وما تحلّ به الفروج»، يذكر الشافعي أن الله قيد الرجل بأربع زوجات لكنه لم يقيد عدد الإماء اللاتي يجوز له أن يمتلكهن ويجامعهن.

فيما يبدو استطرادًا للموضوع الرئيس، يطرح الشافعي موضوع تسري النساء بالعبيد. ليس هذا النقاشُ حول النساء اللاتي تتسرى منفصلًا كما قد يبدو، لأنه

يكشف عن الافتراضات الفقهية الأساسية حول الجنس والجندر والملكية - بعبارة أخرى، «ما تحلّ به الفروج».

يذكر يوسف شاخت، في كتابه الشهير مدخل إلى الفقه الإسلامي، أنّ «الأَمَة غير المتزوجة هي تحت تصرف مالكها كسُرِّية، لكن ليس هناك حُكْمٌ مشابه يجري بين العبد ومالكته»[47]. ويقبل جوناثان بروكوب باحتمالية الانفصال بين الأحكام القرآنية والواقع: «إن الجماع كان مسموحًا به بموجب امتلاك السيد لجسد أَمَتِه، ومن ثَمَّ فإنّ له الحقَّ في التعامل مع مِلْكِه حسب ما يراه مناسبًا... هذه الأحكام هي للأسياد وإمائهم، ولا يوجد ذِكْرٌ صريح عن مجامعة السيدات لعبيدهنّ في القرآن، ولا أي ذكر لعلاقاتٍ جنسيّةٍ مِثْليّة مع العبيد، لكن من المرجح تمامًا وجود مثل هذه العلاقات»[48]. ليس من الواضح ما إذا كان بروكوب يقصد الإشارة إلى أن كلًّا من «السيدات» والأسياد قد يجامعون عبيدَهم الذكور، أم أنه، كما أظن أنه الأرجح، يقصد الحالةَ الأخيرة فقط. يؤكد يوهانسن ببساطة وضوحَ الفكرة: «غنيٌّ عن القول إنه لا يحق لمالكة العبيد أن تجامع عبيدَها لأن الإماء فقط يجوز اتخاذهنّ للجماع، وهذا حقٌّ للمالكين الذكور فقط»[49].

إنه أمرٌ لا ريب فيه عند معظم العلماء المسلمين. تفترض معظمُ النصوص حقَّ الرجال الأحرار في التسرّي ولا تطرح أبدا مسألةَ تسرّي السيدات بعبيدهنّ، ولو حتى لرفضه باعتباره محرمًا. هناك صمتٌ مماثِلٌ يتعلق بمسألة زواج المرأة المسلمة من الكتابي (هو بشكل عام المسيحي أو اليهودي)، فرغم أنّ تحريمَ هذا الزواج متفقٌ عليه تقريبًا، إلا أن المعظم لا يكلِّفُ نفسَه عناءَ تفسيرِه[50]. ولأنَّ الفقهاء المسلمين يناقشون بصورةٍ منتظمة وحماسية ومفصلة التبعاتِ الفقهية لمختلف السيناريوهات غير المحتملة، فإنّ هذه الفجوات جديرة بالملاحظة. تجعل هذه الفجوات أيضًا مناقشةَ الشّافعي لمسألة التسري بالعبيد الذكور والمالكات الإناث ذات أهمية. يبقى هنا سؤالٌ مفتوحٌ، وهو لماذا اعتقد الشافعي أن من الضروري معالجة هذا الموضوع أصلًا. وتشبه معالجتُه له، من

خلال «معترض مجهول»[51]؛ الطريقةَ التي يؤطر بها مناقشةَ آراء علماء معينين في عصره. ومع ذلك، فأنا لم أصادف مناقشاتٍ أخرى تفترض جديًّا جوازَ تمكّن المرأة من عبدِها جنسيًّا.

يبدأ الشافعي نقاشه لمسألة العبد المتسرَّى به بسائل يرى أنّ «للمرأة مِلْكَ يمينٍ، فقال: فلم لا تتسرى عبدَها كما يتسرى الرجلُ أَمَتَه؟»، ويجيب الشافعي بشكل قاطع: «إن الرجل هو الناكح المتسرّي والمرأة المنكوحة المتسراة، فلا يجوز أن يقاس بالشيء خلافُه»[52]. وكدليلٍ على ذلك، يشير إلى الاختلاف الأساس بين الرجال والنساء، رابطًا بشكل صريحٍ الحقوقَ الجندرية للتسري بأدوار الذكر والأنثى في الزواج.

فباستخدام حجة دائرية، يفنّد الشافعيُّ مفهوم أن المرأة يمكن أن تتسرى بعبدها: فالمرأة لا يمكن لها أن تتسرى عبدَها لأنها الشخص الذي يُتَسَرَّى به، ولا يمكن للرجل أن يُتسرى به لأنه الشخص الذي يتسرِّي. ومع ذلك، فهذه الإجابة تتجاهل متغيّرَ العبودية وتختزل المسألةَ في المسألة الجندرية. يشير التساؤلُ الافتراضي «لماذا لا تتسرَّى عبدَها؟» إلى امرأةٍ حرّةٍ تمتلك عبدًا، وعبدٍ هي تملكه. وبحسب مذهب الشافعي في المسألة الأصلية فإن العبد لا يمكن أن يتسرَّى[53]، رغم أن هذا دور «الذكر» المحدد؛ ولا يمكن للمرأة، التي يجب أن تكون حُرَّةً كي تمتلك عبدًا، أن يُتسرَّى بها، رغم أن هذا هو دور «الأنثى» الذي عرضه. إن جواب الشافعي يحرّر الرجل ويستعبد المرأةَ. يكشف تصريحُه الشامل - الاستثنائي، بالنظر إلى ميل الفقهاء إلى الأحكام الضيقة والمخصصة - عن أدوار الذكر والأنثى؛ عن مدى سيطرة، أو تجذُّر، الجندر [النوع الاجتماعي] في تصوّراتِه للأدوار الاجتماعية الإنسانية: فهو يتجاهل مؤقتًا حتى الأحكامَ المتعلقة بالعبودية والملكية التي شغلته في موضعٍ آخر.

يفترض الشافعيُّ اختلافًا جوهريًّا بين الرجال والنساء يمنع المقارنة الصحيحة، ويفترض كذلك تماثلًا جوهريًّا بين الزواج والتسرِّي يسمح له بهذه المقارنة. ودفْعًا لطَعْنٍ متوقَّع على تأكيده على الاختلاف بين الذكر والأنثى،

يدعم الشافعي تأكيده بالإشارة إلى الصلاحيات الزوجية للذكر:

«إذا كان الرجل يطلِّق المرأةَ فتحرُم عليه وليس لها أن تطلقه، ويطلقها واحدةً فيكون له أن يراجعها في العِدَّة وإن كرِهَت؛ دلَّ على أنَّ مَنْعَها له، وأنّه القيّم عليها، وأنها لا تكون قيِّمَةً عليه، ومخالفة له»[54].

يسقط التسرّي تمامًا من هذا التصوّر عن الاختلاف الجندري، ويحلّ محلَّه التركيزُ على الزواج - أو بالأحرى، الطَّلاق، حيث يمكن للرجل أن يطلق زوجته من طرفه فقط، لكن «ليس لها أن تطلِّقه»، بالإضافة إلى أنّ له «أن يراجعها في العدة وإن كرهت» أي ولو لم ترغب. إن السيطرة الحصرية للرجال على الرابطة الزوجية هي الأمر الرئيس. وهي تبيّن قول الشافعي إنّ الرجل «قيِّمٌ» المرأة، وليس العكس.

يذكر الشافعي أن الرجل هو «القيّم عليها، وأنها لا تكون قيِّمَةً عليه». ومن المفترض أن مفهوم أنّ الرجال قوَّامون على علاقتهم بالنساء ذو صلة بالآية القرآنية (النساء: 34)، التي تنص على أن ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾. كان الشافعي وغيره من الفقهاء على درايةٍ بهذه الآية، وبالطرق التي فسرها بها المفسّرون على أنها تشير إلى العلاقات الزوجية، ولا تُولِي النصوصُ الفقهية سوى القليل من الاهتمام لمناقشة قوامة الذكر على النساء بشكل عام أو على الزوجات بشكل خاص. هناك بعض الإشارات المتناثرة إلى معالجة هذه الآية للقوامة في كتاب الأم، لكن ليس هناك محاولةٌ شاملةٌ لتعريف القوامة أو ربطها بالحقوق والواجبات الزوجية الأخرى. وبشكلٍ عامّ، كان الفقهاءُ أكثر اهتمامًا بتفصيل الأحكام للمسائل المتعلقة بحقوقٍ محددة من الاهتمام بالعبارات العامة المتعلقة بالعلاقة بالزوجية. ظهرت القوامة في هذه الفقرة لأن اتخاذ النساء للعبيد للمتعة الجنسية ينفذ مباشرةً إلى قلب الذكورة والأنوثة والأدوار التي يؤدّيها كلّ جندر داخل العلاقات الجنسية[55].

وبعد تأسيس كتاب الأم المكوِّنَ الحاسم للاختلاف بين أدوار الذكر والأنثى في الزواج، يعود الكتاب إلى التسرّي لرسم تمييزٍ جندري فاصلٍ في

علاقة الفاعل والمفعول التي تربط بين الزواج والتسري. ويترجَم الفاعل والمفعول النحويان إلى فاعلٍ ومفعولٍ اجتماعيين وشرعيين. فالمرأة لا تتسرّى وإنما يُتسرى بها؛ وهي لا تتزوج [تنكِح] وإنما تُتزوج [تُنكَح]. إن الفعل المتعدي نكح في معنييه - الزواج والجماع - يحمل توقُّعًا لمفعولية الأنثى. كما هو الحال مع أفعال متعدية أخرى تُستخدم للجماع، فهنا في حالة التسرّي المرأة «توطَأ» بالطريقة نفسها التي يقال بها إنها «تُنكَح»[56]. وكما ناقشنا في الفصل الرابع فإنّ رجعةَ الزوجِ زوجتَه بجماعها، أو وقوع يمين الطلاق بالإيلاج؛ يوحّد مباشرة بين المشروعيةَ الذكورية والفاعلية الجنسية. وليس للنساء أيُّ شيءٍ من ذلك بشكل عام.

يؤكد الشافعي مرارًا وتكرارًا على مفعولية النساء. يقول: «فلم يجز أن يقال: لها أن تتسرى عبدًا؛ لأنها المتسراة والمنكوحة، لا المتسرية ولا الناكحة». تعيد هذه العبارةُ التوازي السابق لـ الشافعي بين الزواج والتسري، الذي يعرِّف المرأةَ بالمفعولية والرجل بالفاعلية. لكن الشافعي، في هذه الفقرة، يذكر دور المرأة فقط، أولًا بعبارةٍ موجِبة («لأنها» [أي: هي الشخص] الذي يكون مفعولًا شرعيًا في الزواج والتسري) ثم بعبارة سالبة («لا» [أي: وليست هي الشخص] الذي يكون فاعلًا في الزواج والتسرِّي).

هناك ذِكْرٌ آخر موجز في كتاب الأم لتسري النساء بالعبيد يقع ضمن مناقشة النشاط الجنسي المباح والمحرم، ويتضمن الاستمناء. تعتمد هذه المناقشة بقوة أكبر على الغموض الدلالي للفعل نكح والترابط المفاهيمي بين السيادة في الزواج والدور الفاعل في الجماع. وفقا للشافعي، «أنه لا يحل للمرأة أن تكون متسريةً بما ملكت يمينُها لأنها متسراة أو منكوحة». وحتى إذا أشار المرء إليها باعتبارها «ناكحة» (أي الشخص الذي يتزوج) فإن هذا لا يكون «إلا بمعنى أنها منكوحة»[57]. يذكر الشافعي أن الاستمناء يتعارض مع التصريح القرآني: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾ [المؤمنون: 5، 6]. إن استمناء الرجل بيده، وليس الاستثارة بيد

زوجته أو أَمَتِه للوصول للنشوة الجنسية، يخالف ما هو مباحٌ قرآنيًا (كما هو الحال في ممارسة الجنس مع الحيوانات: إتيان البهائم). ثم يتحوّل كتاب الأم إلى سبب عدم إمكان النساء التسري. يستخدم الشافعي في تفسيره لذلك المنع عبارة «ما ملكت يمينُها» لوصف امتلاك امرأة لعبد. وهو ينكر أن هذا الامتلاك يصل إلى الحقوق الجنسية، رغم أنه قد نقل للتو الآية القرآنية التي تنص على الإذن الجنسي لـ «ما ملكت أيمانهم». لم يكن الشافعي عاديًا حتى في النظر إلى المسألة الافتراضية المتعلقة بتسري المرأة، لكنه لا يسمح في الواقع للمسألة أن تعكّر على تصوُّرِه الأساسي لما هو مُمكِن.

إنّ إصرار الشافعي على تعلُّق عدم إمكان المرأة التسري بوضعها «كشخصٍ يُنكَح»، لا شخص ينكِح؛ يشير إلى توازٍ أعمقَ بين الزواج والتسري من الجمع القرآني البسيط للشخصين كشريكين جنسيين في آيات مثل الآية التي يستشهد بها. يصرح الشافعي بأنه لا ينبغي للمرء أن يقيس بين الأشياء المختلفة. ويتضمَّن قراراه بمعالجة الزواج والتسري معًا تماثلًا جوهريًا بين دور الرجل «كشخص ينكِح» و«كشخص يتسرى». هذا الدور الفاعل والمسيطر هو الاختلاف الحاسم بين الرجال والنساء، مما يسمح للرجال بالتسري ويمنع النساء من فعل الشيء نفسِه. لا يمكن للمرأة إلا أن تكون محلًا لعقد الزواج والجماع، ولا يمكن أبدًا أن تكون فاعلًا[58].

إن الفاعلية والمفعولية الجندرية المفرداتية فيما يتعلق بالزواج والجنس موجودة أيضًا في بعض روايات كتاب المصنف التي تناقش «نكاح» العبد لمالكته، تحت باب «العبد ينكح سيِّدَتَه». يستلزم الغموضُ الدلالي للفعل نكح أنه يمكن أن يُفهم كالتالي «العبد الذي يجامع سيدته». وعلى العموم، يتضمّن هذا الباب رواياتٍ تتسرّى فيها امرأةٌ بعبدها أو تحاول ذلك. وفي الحالات التي تُدان فيها تصرُّفات المرأة بسبب زواجها عبدَها أو مجامعتِها إياه يُقْلَبُ الترتيبُ الصحيح للأمور، ولكن في عنوان الباب، يوضَعُ كلُّ شيءٍ موضِعَه؛ فالرجل، حتى لو كان عبدًا، هو الطرَفُ الفاعل.

يتطلب كلٌّ من الزواج والتسري أن يكون للزوج أو السيد سيادةٌ أحادية الجانب على إنهاء أو استمرار العلاقة. إذن، هل كانت المرأة غير قادرة على التسري لأنها لا يمكنها أن تمارس هذه السيطرة؟ بدلًا من ذلك، كانت هذه السيادةُ جزءًا لا يتجزأ من كلٍّ من مِلْك النكاح (أي: الملكية في الزواج)، وملك اليمين - رغم أن هذه العبارة يمكن أيضًا، كما ذُكر للتو، أن تُفهم فقط على أنها تشمل حقّ الملكية دون الحقوق الجنسية. لا يمكن للمرأة أن تمارس سيادتَها على علاقةٍ جنسية لأنها كامرأة كانت عاجزةً عن أن تكون مالِكةً في الزواج أو التسرّي. تعرض مناقشة كتاب الأم لـ (عدم) قدرة الحرّة على ممارسة حقوق المِلْكية الجنسية على العبد، صراحةً؛ مذاهبَ ضمنيّةً توجد في النصوص التأسيسية المالكية والحنفية. على الرغم من اختلاف مالكٍ وأتباعه مع العلماء الآخرين حول ما إذا كان للعبد أن يكون له ملك يمين، فقد اتفقوا على أن الرجلَ يشترط له المِلك الحصري للمرأة - سواء كانت زوجته أو أمته - كي يكون الجماعُ مباحًا بينهما.

ومثلما لم تكن النساءُ مثلَ الرجال، فالرجال لم يكونوا مثل النساء. فقد كان للرجال فقط ممارسة المِلك في الزواج والتسرّي، وكانت النساءُ فقط الخاضعاتِ لهذا النوع من الملكية. أكّد الشافعي على أن الرجل - حتى لو كان عبدًا - لا يمكن أن يُتسرّى به. فامتلاك العبد لا يسمح لمالكه بالسيطرة على عضوه الجنسي (الفَرْج). في الواقع، رأى بعضُ الفقهاء اللاحقين أن القول للأمة «فَرْجُك حُرٌّ» يحرِّرها، في حين أن الصيغة نفسَها إذا قيلت لعبدٍ لا تحرره[59]. رغم استعباد العبد، لم يكن نشاطه الجنسي خاضعًا لسيادةِ سيِّده. فرغم أنه كان من الجائز لدى البعض أن يُزوَّج العبدُ من دون إذْنه، إلا أن تحكُّم العبد في فسخ زواجه يوضح أن العبد ظلَّ بطريقةٍ حيوية ما مستقلَّ التصرُّف.

تعالج هذه النصوصُ المتعلقة بالتسرّي فقط العلاقاتِ الجنسيةَ مع العبيد من الجنس الآخر، فليس هناك ذِكْرٌ لاستخدام الرجال للعبيدِ الذكورِ جنسيًّا، أو استخدام النساء للإماء جنسيًّا، ولو حتى لتحريم هذا الاستخدام[60]. إن إنكار

الشافعي المؤكَّد لإمكان أن يكون الذكر أيّ شيء سوى أن يكون «من ينكِح»، و«من يتسرى»؛ قد وقع في سياق مناقشة علاقات الذكور بالإناث. تعالج النصوصُ الفقهية الأخرى أحيانًا الاستخدامَ الجنسي للعبيد من مالكيهم، عادةً في سياق الجرائم الجنائية، عند مناقشة العقوبة المناسبة لإنزالها. يقال إن بعض الفقهاء المالكيّين المتأخرين قد رأوا أن تمكين المالِكين من عبيدهم كان مباحًا بسبب مِلْك اليمين[61]. وليس من المستغرب أن يُنكر العلماء المالكية هذا - فاتهام أحدٍ ما أنّه قد أباح الجنس الشرجي، حتى بين الزوج والزوجة، كان يُعتبر بذيئًا بشكلٍ خاص.

هناك تمييزٌ مهمٌّ بين إعلان تحريمِ شيءٍ ما - كما يتفق الجميعُ إلى حدٍّ كبير على تحريم ممارسة الجنس بين المالك والعبد - والإصرار على أنه يلزمه عقوبةُ الحد، وهو ما لم يعتقده أحد تقريبًا[62]. لا يكون الجنس الشرجي بين الرجل وعبده خاضعًا لعقوبةِ الحدِّ لأن هذه العلاقات لها «مظهر» العلاقات المشروعة المبنية على ملكية الإماء الإناث. (أدّى القياس المماثل بين الجنس الشرجي بين ذكر وذكر، والاتصال [المهبلي] المشروع بين الرجل والمرأة؛ إلى أن رأي الأغلبية أنه يجب معاقبة الأول مثل الأخير). هناك تمييز مماثل واقع في الحالات المروية في مصنَّف عبد الرزاق، حيث تعترف امرأةٌ بعلاقات جنسية مع عبيدها. فرغم تفادي عقوبات الحدّ، لم تُعتبر اللقاءاتُ الجنسيّةُ بين النساء وعبيدهن مشروعة. وإنما كان العلماء على استعدادِ قَبولِ حتى الادعاءات الضعيفة بأن ذلك الفعل قائم على اعتقاد خاطئ بأن التصرُّفَ المحرّم كان مباحًا في الواقع، إذا كان ذلك يعني تجنُّبَ عقوبة الحدّ.

كانت ممارسة «التملك» على شخص آخر، باعتباره ملكية أو باعتباره زوجًا، تعتمد على متغيّر الحرية ومتغير الجندر معًا. كان البالغ الحرّ هو المثال النموذجي للمالك، ويقاس الآخرون مقابلَ هذا المعيار. وتقف الأنثى المسترقّة - من أي عُمْرٍ - على الطرف النقيض. وفيما بينهما، تختلف آراءُ الفقهاء حول أي نوع من الحقوق يمكن أن يمارسه العبيدُ والحرائر. ومع ذلك، فعندما يتعلق

الأمر بالمسألة الحاسمة المتمثلة في المشروعية الجنسية، كان امتلاك الرجل للعضو الجنسي للمرأة مطلبًا فقهيًّا لمشروعية الجماع، بصرف النظر عن وضع الرجل أو المرأة. يبيِّنُ عدم إمكان النساءِ التسري، وإن كان لا قيد عليهم كمالكين للعبيد أو الممتلكات السلعية الأخرى؛ أنَّ مِلك اليمين لم يكن مسألةَ مِلكيّةٍ خاصَّةٍ فحسب، وإن كان هذا شرطًا أساسيًّا، وإنما كان يعتمد أيضًا على الذكورة.

لا يمكن للمرأة أن تمارس سيادتَها على العلاقة الجنسية لأنها باعتبارها امرأةً لم تكن قادرةً على أن تكون مالكةً في الزواج أو التسري. تمثل نصوص كتاب المصنَّف، الذي يُبقِي على استفسارٍ نادرٍ يتعلّق بالتقسيم الجندري للحقوق والواجبات؛ هذه النقطةَ. يعرض مصنف عبد الرزاق خبرًا عن امرأة تزوجت رجلًا، وقدَّمت له مهرًا، بشرط أنّ تتحكم في الطلاق والجماع[63]. يذهب الرأي الأول إلى أن هذا الزواج غير شرعي، ومن ثَمَّ هو باطل. ويقول الرأي المخالف إن الزواج صحيح، لكنها ستحصل على المهر ويكون حقّ الطلاق وحقّ الجماع في يد الرجل. تظهر المشكلة نفسُها في مصنَّف ظهر بعد قليل من مصنف عبد الرزاق هو مصنَّف ابن أبي شيبة؛ فيه يصرح أصحاب الرأي المتجاوب بأن هذا الإجراء لا يشكّل زواجًا صحيحًا، لأنَّ هذا ليس السنَّة في الزواج. من الجدير بالذكر أنه ليس فقط أصحاب الرأي المتجاوب يرى أن دفع المهر يمنح السيطرةَ للدَّافع على الجماع وعلى فسْخ الزواج معًا، وإنما يشاركهم أيضا هذا الرأي الزوجان العاقدان لهذا الزواج غير المعتاد. وعلى الرغم من اختلاف العلماء حول الوضع الفقهي للزواج (سواء كان صحيحًا، أم باطلًا، أم يجب فسخُه)، إلا أنهم يحرِّمون بالإجماع تغييرَ أدوار الذكر والأنثى داخل الزواج. لا يحدد الجندر وحدَه الوضع الاجتماعي أو القانوني عند متقدِّمي الفقهاء المسلمين، لكنه يتفاعل مع مكوّنات أخرى للشخصية القانونية، بما في ذلك السنّ والحرِّيَّة. ومع ذلك، ففي سياق العلاقات الجنسية، كانت الذكورةُ والأنوثةُ التمييزَ الأهمَّ بين البشر.

خاتمة :

لسنواتٍ عديدة، تجادل الباحثون المعالجون لموضوع المرأة والإسلام بقوةٍ حول ما إذا كان الإسلام حسّن أو أضْعف «وضع» النساء. كان الزواج والبِنْية الأُسْرِية مباحثَ جوهريةً في البحث عن أصول التبعية الأنثوية في المجتمعات الإسلامية، كما هو الحال بالنسبة للباحثين في أصول النظام الأبوي البطريركي في مواضع أخرى. في كتاب: رابطة الدم والزواج في شبه الجزيرة العربية المبكرة Kinship and Marriage in Early Arabia، الذي نُشر في نهاية القرن التاسع عشر تقريبًا، جادل وليام روبرتسون سميث W. Robertson Smith بأن كلًّا من صورتي الزواج الأمومي والأبوي كانت موجودةً في شبه الجزيرة العربية قبل الإسلام. وفقًا له، يمكن أن يبدأ الزواج الأبوي إما بالشراء أو بالأَسْر، وفي الحالتين مارس الرجلُ سيادةً كبيرة على الزوجة وذريتها، الذين حُسبوا كجزءٍ من قبيلته. علاوة على ذلك، كان للزوج السيطرة الكاملة على مستقر الزوجة وعلى استمرار الزواج أو فسخه. يسمي روبرتسون سميث هذه الإجراءات «زواج البعل»، من المفردة السَّامية التي تعني: الربَّ أو السيد[64]. وكترجمة إنجليزية لهذا التعبير اختار سميث: «زواج السيادة» "marriage of dominion". على الرغم من أن نتائج روبرتسون سميث حول الأمومية باتت الآن ذات مصداقية إلى حد كبير، إلا أن تعبيره «زواج السيادة» كان مُلهمًا. فالسيادة أو الهيمنة؛ هي واحدة من الكلمات المرتبطة بجذر كلمة م-ل-ك وبكلمة مِلْك. وقد يجادَل بأن سيادة الزوج على زوجته أو بالأحرى على نشاطها الجنسي، هي الخاصية المميزة الجوهرية للزواج الإسلامي كما نظَّمه الفقهاء التأسيسيون.

إذا كانت السيادة على الحياة الجنسية للحرة مميِّزَةً للزواج، فملكية العبد لا تنطوي بالضرورة على السيادة الجنسية. تذكر جينيفر جلانسي Jennifer Glancy في كتاب: العبودية في المسيحية المبكرة *Slavery in Early Christianity* أن «التمكن الجنسي من أجساد العبيد كان بُعدًا منتشرًا من أبعاد أنظمة العبودية القديمة. كان العبيد والإماء على حدٍّ سواء متاحين لطلب مُلَّاكهم»[65]. في

الممارسة العملية، كان هذا صحيحًا أحيانًا في العالم الإسلامي. لكن من الناحية الفقهية، لا يمكن أن يكون الأمر كذلك أبدًا. لا يمكن للعبيد شرعًا أن يكونوا مفعولات جنسية؛ وإنما يمكن فقط أن يكونوا فاعلين جنسيين.

يبرز أوضحُ بيانٍ للطبيعة الجندرية لكلٍّ من النشاط الجنسي والشخصية في معالجة الشافعي للأهلية الشرعية لكلٍّ من الذكر والأنثى بكل درجاتها. يصنف الشافعي ويرتب، راسمًا الحدود بين الرجال والنساء، والبالغين والقاصرين، والحرّ والعبد، والبكارى وغير البكارى. إنّه يصف بوضوحٍ الحقوقَ والواجباتِ الشرعيةَ للشخص المنتمي لكل نوع. تُصرّ نصوص الشافعي على قواعد منطقية معينة ولا تُظهر قَبولًا فقهيًا للتكييفات البرجماتية. لكن بعض الأفراد بحاجة إلى النظر في اعتبارَيْن في الوقت نفسِه. فقد يتطلب جانبٌ من جوانب الوضع الشخصي معالجةً فقهيةً لا تتوافق مع جانبٍ آخرَ. يمكن التوفيق بين هذه الاحتياجات في بعض الحالات، لكن ليس دائمًا. وعندما تفشل محاولات التوفيق بين الأدوار الفقهية المعزوة إلى الرجل والمرأة، والعبد والحرة، فإن الجندر هو الذي يثبت أنه العنصر النهائي الحاسم عندما يكون النشاط الجنسي هو محل النظر.

تأملْ رأيَ الشافعي في زواج العبد. فبسبب العبودية، إِذْنُ سيّدِه واجبٌ كي يصحَّ الزواج. إن هذا الحكمَ في حد ذاته غير جدير بالملاحظة، حيث يشترط الحنفية والمالكية أيضًا إذنَ السيّد. لكن، يجيز هذان المذهبان للسيد إقرارَ السيِّدِ زواجَ عبدِه بعد وقوعه. أما عند الشافعي، فلا بد أن يكون إذنُ السيد ممنوحًا قبل الزواج، وأي زواج يُعقد بدون إِذْنِ السيد هو باطل شرعًا، وليس فقط غير صحيح قابلًا للإصلاح[66]. يعلق الشافعي أهميّةً أيضًا على حقيقةِ أنَّ العبدَ ذَكَرٌ. فباعتباره ذَكَرًا، فإن قَبُوله ضروري لأي عقد زواج له كي يكون صحيحًا. ولابد أن يكون قبوله هذا، وكذلك إِذْنُ سيدِه قَبْلَ وقوع الزواج. إنّ ذكوريةَ العبد وعبوديته يمكن التكيُّف معهما باشتراط إِذْن كلٍّ من العبد والسيد مسبقًا. وإذا رفض أيٌّ منهما، فإن الزواج لا يمكن أن يحدث.

رغم ذلك، ففي حالات أخرى يستحيل التوفيقُ بين هذين البُعْدَيْن للهوية؛ إذ لا بد من تنحّي أحدهما وأن يسودَ أحد هذيْن التصنيفين على الآخر. يوفِّر العبدُ الذَّكَرُ مرةً أخرى المثالَ الأفضل. وهنا، يمثِّل استثناؤه من أن تتسرى به سيدتُه؛ الدورَ الحيوي الذي يؤديه جندر العبد. فمثلما أن جندر الحرّة مالكة العبد يحدُّ من سلطتها على النشاط الجنسي لعبدها الذكر، فذكورية العبد تجعله محصَّنًا من الاستعمال الجنسي. فباعتباره رجلًا، لا يمكن لمالكه شرعًا أن يمارس عليه الامتيازات الجنسية للملكية، كما أنه ليس خاصعًا لها، رغم عبوديته.

هذه الافتراضات غير المصرح بها حول الجندر والملكية موضحةٌ أكمل توضيح في إجابة الشافعي على سؤال التسري بين المالكة وعبدها، إلا أنها تدعم أساس البنية الفقهية المشتركة للزواج بأسرها. قد تختلف تفاصيل حقوق وواجبات المرأة، أحيانا بشكل معتبر، بين مذهبٍ وآخر، لكنها نفس السيطرة الأساسية على نشاطها الجنسي وتنقلها الجسدي التي يكتسبها الزوج بعقد الزواج، مع التعديلات اللازمة في حالة الزوجات الإماء حيث يجب النظر في حقوق ملاكهن أيضًا. وبجانب صلاحية الزوج وحده لإنهاء الزواج من طرفٍ واحد، فإنّ هذه السيطرة هي المكوّن الأكثر أساسيةً للزواج كما نظَّمه الفقهاءُ.

عمل الفقهاءُ بجهد لإحباط المحاولات النادرة لانتهاك الحدود الجندرية التي عملوا بجِدٍّ على إقامتها. لكن كيفية انتهاك هذه الأفعال حقًّا هي مسألة مفتوحة. حتى في تلك الحالات المروية التي فيها سعي امرأة إلى الحصول على امتيازات الرجال، فإنها قد حدثت في سياقٍ يفترض علاقاتٍ جنسيةً هرمية. لا تعكس حالةُ الزواج التي دفعت فيها المرأةُ مهرًا واشترطت السيطرة على الجماع والطلاق زواجًا متساويًا، وإنما هي مجرد عكس للأدوار. وبالمثل، فالمرأة المجهولة التي أقامت علاقة جنسية مع عبدها قد سوَّغت فِعْلَها من خلال التأكيد على حقوقها كمالكة، وهي الحقوق التي تتجاوز، في رأيها، أيَّ حدودٍ للجندر. كان الزواجُ الإسلامي كما صاغه الفقهاءُ الأوائلُ قد حدَّدَ جندريًّا حقوقًا وأدوارًا للزوجين، لكنها كانت مرتبطةً ارتباطًا معقَّدًا بالإقرار النصّيّ والفقهي لملكية إنسان لآخر.

الخاتمة

لقرونٍ عديدة كان الإسلام قوةً إمبريالية لا يستهان بها. وكانت طبقته العلمية واثقة من ضرورة الحفاظ على الحكم الإسلامي وتوسيعه، ومن ثَمَّ الحفاظ على شريعته. افترض مناصرو الحكومة الإسلامية ما قبل الحداثة أنّ الحكم الإسلامي هو أضمن طريقٍ للعدالة؛ لأن السلطة كانت ملزمةً بدعم الشريعة. وبما أن الإسلام هو الدين الطبيعي للبشرية؛ فإن توسيع نطاقه كان الوسيلة المثلى لتحقيق الخير الأعظم[1].

ومنذ القرن الثامن عشر وضعت ضغوطُ أوروبا وأمريكا الشمالية المجتمعاتِ ذات الأغلبية المسلمة في وضعٍ دفاعيٍّ سياسيًّا واقتصاديًّا وعسكريًّا. لم تعد الحكوماتُ تعمل من موضع ثقةٍ ومضمونةً بصحة الإسلام وخيرية الحُكم الإسلامي. واليوم تستحضر عبارة «الدولة الإسلامية» في العقول الغربية صورًا للمتعصِّبين المصممين على غزو الأراضي وإخضاع سكانها، وبخاصة النساء؛ لقوانين قاسية باسم إله استبداديٍّ قمعي. إنّ جزءًا من سبب كون فكرة الدولة الإسلامية غير سارة للغاية - مرعبة ووحشية في أسوأ الأحوال، وعقيمة أخلاقيًّا في أحسن الأحوال - هو أن الأيديولوجيين المناضلين لا يقدمون سوى القليل من ثراء وعمق التقليد الإسلامي ما قبل الحديث. إن الشريعة التي يتصورها هؤلاء تتعلق بالأصالة وليس بالعدالة، وبالهوية المجتمعية، وليس رفاهية المجتمع. ومع ذلك يستمر العديد من المسلمين العاديين في الاعتقاد بأن الغرض من الشريعة هو الدفاع عن الكرامة المتأصلة في جميع البشر وحماية حقوق

الأفراد الضعفاء في المجتمع. أظهر استطلاعٌ أجرته جالوب Gallup للمسلمين حول العالم أن غالبية النساء والرجال في كثير من البلدان يدافعون عن الشريعة كمصدرٍ أو حتى المصدر الوحيد للقانون الوطني[2].

ترغب هذه الآمالُ الإسلامية في الشريعة المثالية، وليس الأنظمة القانونية الفعلية التي تحكم الدول المعاصرة أو الأنظمة الهجينة التي كانت تعمل في عصر ما قبل الاستعمار. من بين التحولات الهائلة التي أحدثتها الحداثةُ كانت سيادة القانون المدني على «الشريعة الإسلامية» في جميع مجالات القانون تقريبًا باستثناء تلك التي تنظم «الأحوال الشخصية» (الزواج والطلاق والحضانة والميراث) و(في بعض الأحيان) بعض الجرائم الجنائية البارزة. أصبح الالتزامُ بالشريعة الإسلامية معيارًا محددًا للإسلام الفردي والجماعي. تُعدُّ رموز الأحوال الشخصية أساسيّةً لسياسات الهوية، ليس فقط في البلدان ذات الأغلبية المسلمة، ولكن أيضًا - خاصةً في بعض الأحيان - حيث توجد أقلياتٌ مسلمة كبيرة.

غالبًا ما يجري التعامُلُ مع الظلم الواضح للنساء في هذه الأنظمة القانونية المعاصرة، سواء كان قانون الأحوال الشخصية ينطبق على الجميع تقريبًا أو على الأقلية فقط. فالهند، على سبيل المثال، تطبِّق قانونها المدني على الهندوس، لكن القانون الأساس للمسلمين هو قانون ديني مُقنن جزئيًا وقائم على الفقه الحنفي. أثار الحكمُ الأولي الممنوح للمطلَّقة شاه بانو جدلًا قوميًا حول الشريعة الإسلامية في الثمانينيات، ولم يحلَّ تشريعُ التسوية النهائي أيًّا من المشاكل الكامنة في التمسُّك بشكل انتقائي بأحكام معينة من أحكام الطلاق والنفقة الحنفية، في حين يجري تجاهُل أحكامٍ أخرى[3]. وتوضح المقارنة الشخصية التي أجرتها المؤرخة أميرة سنبل بين حصول المرأة المصرية على الطلاق من المحكمة بسهولة في القرن التاسع عشر والعقبات التي تواجهها نظيراتها في القرن العشرين في محاولة الحصول على نفس النتيجة؛ أنَّ الإصلاحات الحداثية لا تزيد دائمًا من حقوق المرأة، ويمكن أن تقلِّلَها أحيانًا[4].

يلاحظ وائل حلاق، أثناء مسحه لتاريخ الممارسة الفقهية، أن «المرأة

المسلمة كانت مشارِكَةً في حياة الشريعة مشارَكَةً تامة»[5]. لا تعني هذه المشاركةُ وجودَ مساواةٍ بين الجنسين. ومع ذلك، فقد كانت المؤسسات الشرعية لا تزال تقدم شيئًا من العدالةِ الجوهرية. إلى أي مدى كانت المحاكم تقضي وفق رؤيةٍ للعدالة قائمة على النصوص الشرعية؟ لقد كان المجتمع الذي تصوَّره الفقهاءُ قبل العصر الحديث هرميًّا بلا شك، بدءًا من العلاقة بين الحاكم والمحكوم إلى العلاقة بين الزوجين. وكان من الواجب أن يهيمن المسلمون على غير المسلمين، وكان على الرجال أن يكونوا فوق النساء «بدرجة». ومع ذلك تتمتع الأطرافُ التابعة بالحقوق والحماية، ولم يكن للطوائف المهيمِنة امتيازاتٌ فحسب، بل كان عليها التزاماتٌ أيضًا. كتبت سوزان ديكسون Suzanne Dixon عن القوانين الرومانية الخاصة بالرقّ: «القانون ليس متَّسِقًا في وجهة نظره. فمن الواضح أحيانًا أنه يأخذ صفَّ الطبقة الحاكمة، وفي أحيان أخرى يكون قابلًا للاعتبارات المنطقية والإنسانية»[6]. ويمكن قول الشيءِ نفِسه عن الفقه الإسلامي، ويمكن أن يكون صحيحًا إذا استبدل المرء بالطبقة الحاكم الذكورَ الأحرارَ. لا يوجد في الغالب رابطٌ مباشر بين كتابات الفقهاء وأحكام القضاة، لكنَّ الشعورَ الثابت بأن الأشخاص المستضعفين سيحصلون على محاكمة عادلة في المحاكم ساهم في رؤية ثابتة للشريعة كضامن للعدالة.

حاولت جوديث تاكر Judith Tucker أن تفهم ذلك في كتابها: المرأة والأسرة والجنس في الشريعة الإسلامية Women,Family, and Gender in Islamic Law. لقد تساءلت كيف يمكن للمرأة أن تنظر إلى الشريعة التمييزية كمصدرٍ للعدالة[7]؟ كان أحد عناصر دعمهنّ للشريعة هو الغموضُ الذي لا شكَّ فيه حول ما يشكّل بالضبط القانون الديني الذي يدافعن عنه. لقد كانت كلمة «إسلامي» بمنزلة شفرة تعني كلمة «عادل»و«منصف». اختلفت تصورات هؤلاء النساء حول ماهية الزواج وكيف يجب أن يرتبط الرجالُ والنساء ببعضهم البعض في الأسرة والمجتمع بشكلٍ كبيرٍ عن تصورات الفقهاء الذين يشكّل عملُهم الفكريُّ الأساسَ المذهبي للفقه. ويمكن قول الشيء نفسِه بالنسبة للعديد من المفكرين الدينيين

المعاصرين، بدءًا من النسويات المسلمات اللاتي يدافعن عن الإصلاح التشريعي باستخدام مصطلحاتٍ مثل العدالة والكرامة، وإلى التقليدانيين* الجدد الذين يروِّجون للنظام الأبوي بمصطلحاتٍ مثل التكامل بدلاً من التسلسل الهرمي. فيما يتعلق بمسائل الجنس والجندر [النوع الاجتماعي]، فإن افتراضات العلماء الأوائل حول هيمنة الذكور هي في معظمها دليلٌ في مذاهبهم، وفي الوقت نفسِه أيضًا تتعارض مع المشاعر المعاصرة في معظمها. اشترك فقهاءُ الفترة التكوينية في الافتراضات المسبقة حول الزواج والقرابة والرقّ على الرغم من خلافاتهم الساخنة في بعض الأحيان حول مسائل فقهية محددة. شكّلت وجهاتُ نظرهم حول أنواع الأهلية القانونية التي يمكن أن يمارسها الذكور والإناث، خاصة عندما يكون المناط هو الجنس؛ مذاهبَهم بشأن المسائل الأساسية مثل الطلاق والمهر. وعلى الرغم من المسافة الاجتماعية والفكرية الكبيرة التي تفصل المجتمعاتِ الإسلاميةَ المبكرة عن نظيراتها الحالية؛ إلا أنّ المكوناتِ الرئيسةَ لأحكامهم الراسخة في الزواج لا تزال مؤثِّرة.

يجدر إعادةُ النظر في عنصريْن حيويّيْن في فقه الزواج بحسب ما توطّد في الحقبة التكوينية. العنصر الأول: هو فهم الزواج كعلاقة تحكُّمٍ أو سيطرة أو مِلْكية تَنْقل الشرعيّةَ الجنسية - وهي سيطرة ارتبطت بطابع مقدسٍ متزايد لطلاق الذكور أحادي الجانب. والعنصر الثاني: هو التفريق الجندري بين حقوق الزوج والزوجة، مع الفصل الدقيق بين حقّ الرجال في الجنس والتحكُّم في التنقُّل، وبين حق المرأة في النفقة والمبيت. خنقت المقتضياتُ المنطقيةُ للزواج باعتباره هيمنةً، وقبل كل شيء التمايز الجندري الصارم بين حقوق الزوجين؛ خنقت الدوافعَ نحو المعاملة بالمثل في بعض الحقوق- على سبيل المثال: العلاقة الحميمة الزوجية. كان النشاط الجنسي للمرأة مسموحًا به فقط في حدود سيطرة

* المقصود بالتقليدانيين neotraditionalists: الاتجاهات الحديثة التي تتبنّى التقليد ولا ترى القطيعة معه أو الخروج عليه، ولكنها تمارس أنواعًا من التأويل والقراءة الجديدة له مع الاحتفاظ بأغلب مضامينه. [المترجمان]

الرجل، وكان النشاط الجنسي للرجل مسموحًا به فقط مع النساء اللواتي كانت له سيطرة حصرية عليهن.

قُوِّضَت هذه الرؤيةُ للعلاقات الاجتماعية المبنية على التسلسل الهرمي للجندر والحرية في نقاط عديدةٍ من خلال الاعتراف بشخصية الإناث، واحتياجات المرأة، وإنسانية العبيد. فمن خلال لمحاتٍ متناثرة عبر النصوص ثمة نقاط يتحول فيها خطابُ الامتياز الذكوري إلى اعترافٍ جموحٍ بشخصية المرأة. لمحاتٍ من التَّوَقِ إلى التبادلية (على الرغم من عدم المساواة أو التماثل) يمكن تمييزها. يصطدم الخطابُ الترغيبي الوعظي للفقهاء مع أحكامهم الفقهية بشكلٍ غير مريح. فنحن نُراوِح ما بين اللوم [على بعض الأفعال] وإنفاذها، ما بين التعارض والتبايُن.

ليس هذا مجرّدَ صراع بين العناصر الأخلاقية والقانونية في كتابات الفقهاء مع انتصار العناصر القانونية على الأخلاقية. فنحن اليوم عندما نتحدث عن الأخلاق فيما يتعلق بالجندر في الشريعة الإسلامية فإننا غالبًا ما نعني المساواة. وهنا من الأهمية بمكان أن نتذكّر أنَّ هؤلاءِ الفقهاءَ لم يضعوا نظامًا للمساواة، بل اعتقدوا بدلًا من ذلك أنَّ بعض الناس تابعون بشكلٍ مشروع للآخرين في هذه الحياة الدنيا في هذا العالم، على الرغم من أنهم ليسوا أقلَّ شأنًا منهم كمؤمنين. إنّ محاولات الفقهاء لصياغة تصوُّر المؤمنين المثاليين الذين يعاملون الآخرين كما يجب أن يُعامَلُوا، ومع كلِّ العناية الواجبة بمصالحهم؛ لم تكن تسترشد بشكلٍ قاطع بتوقُّعِ - أو حتى الأمل - أن هذا سيؤدِّي إلى مجتمعٍ خالٍ من التسلسُل الهرمي.

إنّ قراءةَ النصوص على أنها انتصارٌ للعَقَدِيّ على الأخلاقي، وللتطبيقي على الوعظي، وللبرجماتي على المثالي؛ هو فَرْضُ تصنيفٍ غير مناسب عليها: فهذه النصوص تقدِّم دائمًا النموذجَ المثاليَّ، حتى إذا لاحظ المرءُ أو حاول تفسيرَ النزعة البشرية للاستخفاف بالإرشاد الإلهي والسلطة الدنيوية. لا يمكن اختزال الفقه إلى جانب القانون مقابل الأخلاق؛ فإن الاثنين - القانون

والأخلاق - لا يمكن فصلهما عن بعضهما. قد تكون التوترات القائمة بين ما هو مثالي وما هو ضروريٌّ لقانون نظامي؛ أمرًا لا مفرَّ منه. وعلى الرغم من أن بعض الأحكام قد جرى تنفيذُها في النهاية من قِبَل القُضاة؛ إلا أنَّ النصوص التي نوقشت هنا ليست دليلاً على الممارسة القضائية ولا على قابليتها نفسِها للتنفيذ. إنها تقدِّم بدلًا من ذلك مثالًا، أو بالأحرى سلسلةً من المثُل العليا المترابطة، قد تكون أحيانًا في حالةٍ من التوتّر، في حين قد تكون في صراع مباشر مع بعضها البعض في أحيانٍ أخرى. كان لهذا الخطاب آثارٌ على ممارسة القانون في نظام العدالة، لكنه سعى أيضًا إلى إرشاد المؤمنين إلى ما ينبغي، وليس فقط ما يجب. وبالطبع كانت هذه الأحكامُ جزءًا من خطاب علميّ متخصِّص يُعْنَى بالاتساق المنهجي الداخلي، وبجدل الانتصار على المخالفين في الرأي أو المذهب. وقد جادلتُ خلالَ هذا الكتاب أنّ العديدَ من الآراء الفقهية حول الزواج والمرأة ظهرت أقلَّ من الشوفينية المطَّرِدة الموجودة في مجموعةٍ أوسعَ من الالتزامات المنهجية المسبقة التي لم يكن لديها الكثير جوهريًّا لتقوم به تجاه الجندر.

تساعدنا هذه الأهدافُ والقيود المتنافسة في التفكير الفقهي في فهمٍ أفضلَ لكيفية التي جمع بها الشافعي بين الإصرار على حقِّ الأب في إجبار ابنته البكر على الزواج والتوصية بشدةٍ باستشارتها وأخذ تفضيلاتها في الاعتبار، في الوقت نفسِه. فيصرح قائلًا: «استِئْمَارُها أحسن في الاحتياط وأطيب لنفسِها وأجمل في الأخلاق»[8]. وعلى الرغم من ربطه التشاورَ بالجمال والخير؛ يرفض الشافعي التَّزحزُح عن جواز التزويج بدون استشارة البنت العذراء.

كانت هناك أسباب فقهيّةٌ تقنية محدَّدة أيضًا، لدرجة أن قياس الزوجة على الرقيق قد استُعمل كثيرًا، على الرغم من أنّ الزوجاتِ لم يكنَّ إماءً (أو على الأقل حتى إذا استُعبدن فإنهن لم يكنّ مِلكًا لزوجهن). لقد جادلتُ أنّ هذا القياسَ له آثارٌ واسعةُ النطاق على كيفية تطور الفقه وكيفية تعامل الفقهاء مع الأهلية القانونية والجنسية للإناث. لقد وجَّهتُ الانتباه، في معظم الأحيان،

خلال هذا الكتاب إلى الطرق التي جرى بها التقريب بين الزوجات والعبيد، وبين الزواج والملكية، من خلال التفكير الفقهي. إنّ النَّظَرَ بإيجازٍ إلى إحدى هذه الطُّرُقِ الحيوية التي تمَّ من خلالها التمييز بينهما يمكن أن يساعد في تفسير ما اعتبره البعض غيرَ قابل للتفسير: وهو الإصرار واسع النطاق والمتصلِّب من الفقهاء والقضاة المسلمين على احترام حقوق المرأة في المِلْكِيّة، سواء كانت إرثًا أو صَدَاقًا أو كَسْبًا.

وبحسب بابر جوهانسن، فإن «قدرة المرأة على اكتساب الحقوق والواجبات، أي وضعها كشخصية قانونية؛ هي أدنى من تلك التي يتمتع بها الرجل الحر»[9]. للمرأة الحقُّ في امتلاك العقارات لا أن تكون «مالكًا للزواج». تشير تاكر أيضًا إلى أنّ هناك «نفحةً من العجز»[10] تتعلق بالأهلية القانونية للمرأة، والشعور المستمر بأن النساءَ أقلُّ من ناحية الشخصية القانونية من الرجال تمامًا. وأشارت في الوقت نفسِه إلى الاتساق الذي دافع فيه العلماءُ والقضاةُ عن حقوق الملكية للمرأة، حتى عندما يبدو أن التمييز الاجتماعي يشير إلى وضع اجتماعي أضعف نسبيًّا للمرأة. وبدلًا من اعتبار هذه التعارُضاتِ مُتناقِضَةً؛ أودُّ أن أقترح أنها مترابطة بشكل كبير.

إن هؤلاء الباحثين يستندون إلى «الممارسة المنتشرة» لمعاملة النساء والعبيد بالمثل، والتمييز بينهما هنا لوضع الحدود بين أنواع الشخصيات القانونية[11].

تتعلق القيودُ القانونية المفروضة على النساء عادةً بالحياة الجنسية للمرأة ووجودها الجسدي. لا يمكن للمرأة، بحسب معظم الآراء، عقد الزواجُ لأنفسهن أو للآخرين، ولا تستطيع النساء اتخاذ سراريّ. يمكن أن تكون الحياة الجنسيّة للمرأة مشروعةً فقط عندما تكون تحت السيطرة الحصرية لرجلٍ معيَّن. تستمر الوصاية الأبوية على البنات، والقدرة على إجبارهنّ على الزواج (في المذهب المالكي والشافعي، على الرغم من مخالفة المذهب الحنفي) لمدةٍ أطول من تلك التي تكون على الأبناء. قد يتداخل حقّ الزوج في التحكُّم في حركة زوجته وتقييد زُوَّارها مع قدرتها على ممارسة الحقوق والامتيازات التي لا

يمكن الاعتراضُ عليها، ومن ذلك الحقُّ في إدارة ممتلكاتها. وبهذه الطريقة تكون الزوجةُ بمعنًى ما مثل الأَمَة: فهي ليست سيدةَ نفسِها كليًا.

وعلى النقيض من ذلك، فإن حيوية حقوق الملكية للمرأة (الحرة)، والنفوذ والاعتبار الذي يجري التأكيدُ عليه مِن الفقهاء، ويُدافَع عنها باستمرار من قِبَل القضاة كما تُظهر الأبحاث الأرشيفية، - حتى مع كونها أكثر الحقوق التي تُنْتَهَك في الممارسة العملية -؛ تَرجع إلى الدور الذي لعبته القدرة على امتلاك الممتلكات في التمييز بين الحرِّ من العبيد. كانت الحدود الجندرية في نهاية المطاف أقلَّ سلاسة من الحدود المتعلقة بالمرتبة أو الوضع؛ لأن العِتْق كان يمكِّن الأفرادَ من عبور هذه الحدود الأخيرة. إن الإصرار على قدرة المرأة الحرة على امتلاك الممتلكات والتعامل معها، وعدم قدرة أي شخص على التنازل عن تلك الحقوق نيابةً عنها (باستثناء الأب عند عقد الزواج لابنته العذراء الصغيرة في بعض الآراء وليس جميعها)؛ يقدِّم مثالًا حاسمًا على تأكيد هذه الحدود. فالمرأة الحرة كانت حرّةً بالتحديد بالطرق التي تختلف عن العبيد. (والنتيجة الطبيعية: فإنّ الرجال المستعبدين هم رجالٌ ومن ثَمَّ فهم أحرار - أي سادة أنفسِهم - بالطرق التي يختلفون بها عن النساء بالتحديد).

إن فحص أحكام المذهب المالكي المتعلق بملكية النساء للممتلكات وملكية العبيد للممتلكات يضفي مصداقيةً على هذا الاقتراح القائل بأن حقوق ملكية الإناث كانت مقدَّسةً إلى حد أنها عملت على التمييز بين الإناث الأحرار من المسترقَّات. كان مالكٌ أكثر حريّةً في السماح بالسيطرة الأبوية على مهر ابنته: في تحديدِه، والتنازل عنه، وتلقِّيه. فقد أدَّى الفقه المالكي اللاحق وممارسات المحاكم إلى تأخير سيطرة الإناث (الحرائر) على ممتلكاتهن ليس فقط إلى سنِّ الرشد، ولكن على الأقل حتى إتمام زواجهن، عندما يرزحن تحت سيطرة بيت آخر[12]. إضافةً إلى ذلك، أجاز أتباعُ مالِك للزوج ممارسةَ بعض السيطرة على ممتلكات زوجته: فيمكنه منعُها من التصرّف في أكثرَ من ثلثها. وعلى الرغم من أنّ هذا لا يزال لا يقترب من السلطات التي يتمتّع بها الأزواج

على ممتلكات زوجاتهم نظريًا من قبل الرومان واليهود، أو في وقت لاحق في أوروبا، إلا أنه لا يزال غيَر عادي بالتأكيد في الفقه الإسلامي. حقيقة أن المذهب المالكي هو الأقلّ حرصًا في بعض النواحي على حقوق مِلكية الإناث ربما - على سبيل التكهّن - ترجع لتمييز مالك الأقل بين العبيد والحر من المذاهب الفقهية الأخرى: حيث يمكن للعبيد ممارسة السيطرة الفعلية على المِلْكية، ويجوز أن يتزوج العبيدُ الذكور من أربع نساء وليس اثنتيْن فقط، وكان للزوجات المسترقّات عدد الليالي المخصصة نفسها من أزواجهن للنساء الأحرار. وهذا يعني أن حقوق ملكية الإناث (الحرائر) كانت أقلَّ أهمية لأن الخط الجامد الذي يفصل بين الأحرار والعبيد لم يكن يتمثَّل هنا تمامًا في السيطرة على الممتلكات. أدَّى تأثير هذه المقتضيات الثنائية - لتمييز البشر الأحرار عن العبيد، وتمييز النساء عن الرجال - إلى نموذجٍ أساسٍ وإن كان نادرًا ما يُذكَر بوضوحٍ لتمييز العلاقات المتداخلة بين الزواج، والجنس المشروع، وحقوق الملكية التي نظمت التفكير الفقهي المبكر.

لا يزال للعملِ الجماعي لهؤلاء الفقهاء تأثيرٌ غير مباشر على العالَم. في دراسة للأدب «العربي الإسلامي»، اقترحت فدوى ملتي دوجلاس *Fedwa Malti* Douglas «أنه في التقليد النصِّي العربي القديم الذي يعود إلى قرونٍ، تعمل الجدليةُ بين البِنَي الذهنية، التي تشتمل على وضعية النساء والجنس في العصر الحديث، وسوابقها في العصور الكلاسيكية؛ على ضرورةِ أن يُنظَرَ إلى الأدب الحديث أيضًا من خلال خلفيته الكلاسيكية»[13]. الأمر نفسُه حيوي بالنسبة للفقه. فبعض عناصر القانون قبل الحديث - مجال العبودية والاستخدام المركزي للمصطلحات التجارية - انزلقت بهدوءٍ إلى الماضي، وعناصرُ أخرى - مثل موافقة الإناث على الزواج - خضعت للإصلاح بشكل علني. ولا تزال العلاقات الجنسية الزوجية والطلاق مسائلَ مُثيرةً للجدل.

وإدراكًا لمركزية التقاليد الفقهية ولكن مع الانزعاج من عدم الاتساق المنهجي وكذلك النتائج البغيضة للعديد من المفكرين الشرعيين المعاصرين؛ دعا

البعضُ إلى إحياء الأشكال التقليدية من الخبرة بتطبيقها على الوضع الحديث. كتب خالد أبو الفضل عن إخفاقات الفكر الفقهي المعاصر في تطبيق إرث الماضي، ويقدِّم نقدًا مدمِّرًا للآراء الفقهية «المتزمتة» فيما يتعلق بالمرأة، ويكشف النقاب عن إفلاسها الفكري والأخلاقي ببراعة[14]. إلا أنه من خلال فِعل ذلك جمع بين الأحكامِ العصرية الجديدةِ والأقوال الراسخة في التقليد الفقهي الكلاسيكي نفسِه، وهو ما يوضح رأي مالتي دوجلاس السابق ذكره.

ولتوضيح هذه «القيود على النساء، التي لا يمكن وصفها إلا بالخَنْق»، ينقل أبو الفضل مختاراتٍ «ميسوغينية» من كتابات «عالم مزعوم»* في أواخر القرن العشرين. وكان ثمة عنصران جديران بالملاحظة بشكل خاص، حيث يبدأ أبو الفضل قائمة مختاراته بـ: «لا يجوز للزوجة المسلمة أن تصومَ نفلًا دون إذن زوجها؛ لأن زوجها قد يرغب في جماعها خلال النهار»، والأمر الآخر الذي يظهر في منتصف القائمةِ تقريبًا، هو أنه «لا يجوز للمرأة أن ترفض رغبةَ زوجها في الجماع، إلا إذا كانت مريضة. إن رفضَ الزوجة لمعاشرة الزوج دون سبب مقنع هو إثمٌ كبير (كبيرة). ومن ناحية أخرى يجوز للزوج أن يرفض ممارسة الجنس مع زوجته لأي سبب أو بدون سبب على الإطلاق»[15]. من خلال تضمين هذه الأحكام إلى جانب أحكام أخرى تهدف بوضوح إلى صدمة القرَّاء بمدى عبثيتها (على غرار: «لا يجوز للمرأة مضغ العلكة لأنها تثير الفتنة»)؛ يشير أبو الفضل إلى أنها رمزٌ لـ «مستوى التدهور غير المسبوق» للثقافة الفقهية الإسلامية التي كانت متطورةً في يومٍ من الأيام[16]. ومع ذلك فقد كان كلا التصريحيْن المنقوليْن سابقًا متجذرين بعُمْق في الإرث الفقهي التقليدي الذي يقدِّره أبو الفضل.

---

* بالرجوع إلى كتاب خالد أبي الفضل المحال عليه، فالنصوص منقولة من كتاب الشيخ الصادق عبد الرحمن الغرياني، المفتي الليبي المعروف، وهو عالم مالكي معاصر مشهور. [المترجمان]

وقد أظهر هذا الكتاب أنّ المفاهيم المتعلقة بالجنس بين الزوجين والالتزامات المتباينة على نطاق واسع للأزواج والزوجات التي يجدها أبو الفضل مثيرةً للاشمئزاز؛ تتوافق تمامًا مع الأفكار الجوهرية حول الزواج التي يشترك فيها فقهاءُ ما قبل العصر الحديث على نطاقٍ واسع. يفصِحُ الشافعيُّ بدقَّةٍ عن الموقف المتعلق بالصوم الذي يزعج أبو الفضل، ويستشهد الشافعيُّ بالحديث النبوي: «لا يحل للمرأة أن تصوم يومًا تطوعًا وزوجها شاهد إلا بإذنه»*. على الرغم من أن الشافعي لا يذكر بشكلٍ مباشر مسوِّغاتِه لهذا الحكم، فمن الواضح من السياق أن الإتاحة الجنسية للزوجة هي محل البحث. إضافةً إلى ذلك، لا يوجد سببٌ للاعتقاد بأن الفقهاء الآخرين قد اعترضوا على ذلك، لأنهم اتفقوا على أن الزوج ينفق على زوجته مقابل تمكينها الجنسي له. وأما مثال أبو الفضل الثاني - والذي فيه أنه لا التزام جنسيًّا على الزوج، ولكن على الزوجة، ما لم يكن لها عُذْرٌ شرعي - فهو مرةً أخرى محوريٌّ فيما يتعلق بالرؤية المشتركة للفقهاء حول حقوق الزوجين. فعلى الرغم من اختلاف الفقهاء حول العواقب الدقيقة لامتناع الزوجة جنسيًّا، فقد اتفقوا على أنه لا يجوز لها الامتناع عن زوجِها. لقد أنفقوا القليلَ من الجهد لتحديد ما إذا كان فعلها معصيةً أم كبيرةً أم غير ذلك. وبدلًا من ذلك فقد رتَّبوا آثارًا شرعيّةً محددة على فِعْلها، وخاصة إيقاف حقوقها في النفقة وفقدان قَسْمها مع زوجها. (أما التأديب الجسدي، الذي كان يلوح في الأفق في المناقشات التفسيرية حول التمرّد الزوجي، (أو النشوز)؛ فلم يظهر كثيرًا في كتب الفقهاء). أما بالنسبة للنتيجة الطبيعية التي تقول «يجوز للزوج أن يرفض معاشرةَ زوجته لأي سبب أو بدون سبب على الإطلاق»؛ فإن هذا الأمر واضحٌ للفقهاء الذين ناقشنا أقوالهم في هذا الكتاب، كما أظهر الفصلُ الثالث. إن التفرقة الجندرية في الحقوق الزوجية أمرٌ أساسٌ بالنسبة

* رواه الشافعي بهذا اللفظ في كتاب الأم، في الموضع الذي أحالت عليه المؤلفة، والحديث رواه الخمسة إلا النسائي، والحديث بهذا اللفظ رواه البخاري من دون قوله: «يومًا تطوعًا»، وفي سنن أبي داود: «غير رمضان». [المترجمان]

لتصور الزواج كعلاقةِ تحكُّمٍ حصري. إنّ ما يدور داخل الزواج لا يمكنه إلا أن يتأثَّر بهذا الهيكل الأساس له.

أعتقد اعتقادًا راسخًا أن الفقهاء كانوا، بشكل عام؛ مهتمين حقًا بفعل الشيء الصحيح تجاه النساء. كان هدفهم في كثير من الأحيان خلق المودّة والرحمة. ومع ذلك فكما قال الناقد النِّسْوِي اليهودي:

> «بقدر ما يحاول الحاخامات «حماية» النساء - من خلال محاولة إيجاد طُرُقٍ لجعل الزوج يطلِّق زوجته إذا رغبت في ذلك، على سبيل المثال - فإنهم يُظْهِرون بعضَ الوعي بحدود ومظالم النظام الذي أنشأوه، وهم بهذا المعنى يقدِّمون بعضَ الموارد للنقد. ولكن بقدر ما هم على استعداد لمعالجة هذه المظالم فقط في إطار النظام الذي ينشأ عنها؛ فإنهم يغلقون أي إمكانية لدخول النساء كفاعلاتٍ وإعادة صياغة القضايا بشروطٍ جديدة حقًا» [18].

إن عدم المساواة يجعل القَبولَ [أي في الزواج] بمعناه الكامل صعبًا إن لم يكن مستحيلًا. لا يراعي نموذجُ الأفراد المستقلين الذين يتمتعون بالسلطة الكاملة للتفاوض على العقود؛ الطرقَ التي تُقيَّد بها الفاعلية النسائية، ليس فقط فيما يتعلق بمنح أو منع القَبول أو الموافقة على إنشاء الزواج، ولكن أيضًا الطرق التي تُقيَّد بها فاعليتها بمجرد وجود العقد. تتمتع المرأة بصفة أساسية بحقوقٍ أقلَّ سواء أثناء الزواج أو عندما ينتهي. تتأثر جميع مفاوضات الأزواج بهذه الاختلالات في القوة. وبالنسبة للمصادر الربَّانية الحاخامية يشير جيل لابوفيتز Gail Labovitz، إلى أن «عدم وجود «قدم مساواة» بين الرجل والمرأة يعيدنا إلى مجاز المِلْكِيّة... قد نتساءل فقط عن عدد تفاصيل التي يمكن للمرأة التي في مثل هذا الوضع أن تتفاوض بشأنها حقًا في علاقتها الزوجية»[19]. يقيّد امتياز الذكر بإعلان الطلاق أو منْعِه، في المصادر الإسلامية؛ تصرفاتِ المرأة المتزوجة. ومن ثَمَّ فلا يمكن أن يكون هناك مجالٌ للعِب المتكافئ.

جادلت راشيل أدلر Rachel Adler أن النموذج الحاخامي للزواج يعاني من تناقُضٍ منهجي. فهو يجمع بين ميزات معينة مستمدَّة من نموذج الاتفاق والشراكة، حيث تكون المرأةُ شريكًا إنسانيًّا كاملًا في الزواج، مع عناصر أخرى مستمدة من نموذج المِلْكِية البطريركية الأَبَوِيّة والهيمنة، حيث تكون المرأةُ مجردَ شيءٍ يتصرف فيه الآخرون. يخلق هذا الاختلافُ الرئيسُ التوترَ والصعوباتِ القانونية. يظهر هذا «التوترُ الذي لم يُحَلَّ في النظام الإسلامي بين المرأة كحيازة والمرأة كشريك»[20] بشكلٍ أوضح في مناقشة القَسْم والجِمَاع. فمن ناحية لا يجعل الزواجُ الزوجةَ فحسبُ حلالًا لزوجها، بل يجعله حلالًا لها أيضًا. ومن ناحية أخرى فإن تقسيم الحقوق الزوجية بين الجنسين يتعارض مع المعاملة بالمثل.

بالإضافة إلى ذلك فإنّ الأسلوب الصِّراعي المتَّبَع في الخلافيات الفقهية يقود إلى رؤية مشتركة مقلِّلة لحقوق المرأة في الزواج. وعندما يقترن ذلك بالاستبعاد شبه الكامل (حتى لو كان عَرَضِيًّا وليس متعمَّدًا) للنساء من العمليات التي يُصاغ الفقهُ من خلالها؛ فإن هذا يعني أن الحقوق الأساسية للمرأة غالبًا ما يُضَحَّى بها عندما تدفع الاتجاهاتُ الفقهيةُ السائدة في الجدل الفقهي دعاويها إلى لوازمها الأكثر تطرُّفًا. إن بروز [علم] الخِلاف والجدل يؤدي إلى زيادةِ الانزلاقِ في هذه السلسلةِ ويدفع الفقهاءَ إلى آراء يمكن الدفاع عنها منطقيًّا ولكنها غريبة. وإلا كيف تستنتج مجموعةٌ من العلماء الذين يوافقون مبدئيًّا على أن للزوجة الحق في ممارسة الجنس، أنه لا يحق للمرأة مطلقًا الطلاقُ بسبب العجز الجنسي للزوج بمجرد إتمام الزواج؟ ويشهد مدى إهمال هذه القواعد، وضرورة إيجاد الحلول لها بشكل سليم؛ على ضرورة العدالة وإبداع المحاكم.

ومع ذلك يعمل القانون بطرقٍ لا تُعدُّ ولا تحصى لتشكيل الأفراد الذين يتبعونه. فكما كتبت تاكر: «إن القانونَ يُنتج الاختلاف الجندري، وهو جزءٌ من الممارسات الجندرية في المجتمع جنبًا إلى جنب مع أشكال المعرفة الأخرى»[21]. تشكِّل الممارساتُ الاجتماعيةُ القوانينَ، والتي بدورها تؤثر على

كلٍّ من التصرفات الجمْعِية والتكوين الأخلاقي والاجتماعي والنفسي. إذن يوظِّف الفاعلون المذاهبَ القانونية لتحقيق تأثيرات ملموسة على مواقف الحياة الحقيقية، لكن هذه الآثار ليست بالضرورة قانونيةً في الغالب. في سياق الحداثة، تحتفظ النصوصُ القانونية والمذاهب التي تحتوي عليها (أو التي يفترض أنها تحتوي عليها في بعض الأحيان) بهالةٍ من الأصالةِ، حتى عندما يكون من يطبِّقها هي الدول القومية من خلال العمليات التشريعية والقضائية.

إنّ التفكير في الذاتِ بصفتها فاعلًا مؤثِّرًا في الشريعة الإسلامية، أو فاعلًا للقانون؛ يسهِّل نوعًا معيَّنًا من تكوين الهوية كمُسْلِمٍ أو ذكر أو أنثى. وختامًا؛ لقد عرضتُ بالتأكيد محاولةً غير عِلمية وأولية لربط النص بالواقع. وكما بدأتُ هذا الكتابَ بسرد محادثة غير رسمية، اسمحوا لي أن أختم بمحادثةٍ أخرى. قبل حوالي خمس سنوات في حفل شواء استضافه بعضُ الأصدقاء، قابلتُ امرأةً مصرية مطلقة. كانت امرأة مِهْنية ومتعلمة في أواخر الثلاثينيات من عمرها تعيش في الولايات المتحدة. وعندما أخبرها أحدهم أنني أكتب عن الشريعة الإسلامية، دار الحديث حول المحاولة الفاشلة من قِبَل مجموعةٍ من الإصلاحيات النسويات لتعيين قائمةٍ من الشروط توضَع في عقد الزواج المصري القياسي. كان من ضمن هذه القائمة من الشروط منْح الزوجات حقًّا باتًّا في الطلاق بشرط أن يعوضن أزواجهن. أصرّت المرأةُ التي تعرفّتُ عليها حديثًا على أنها لن تتزوج أبدًا من رجل فقد حقَّه في الطلاق من جانب واحد ولا من يقبل أن تملك هذا الحقَّ. مثل هذا الرجل لن يكون رجلًا حقيقيًّا.

ماذا يمكننا أن نخرج به من كلامها؟ ربما تكون ممثّلة لآرائها جزئيًّا فقط. لقد حكت الأنثروبولوجي غابرييل مارانشي *Gabriele Marranci* أن إحدى المهاجرات المصريات إلى أيرلندا أخبرته أنها تنوي تطليق زوجها الذي لم يكن يرقى إلى تصوُّرِها حول ما يجب أن يفعله الرجل الحقيقي وكيف يجب أن يتصرف الرجل الحقيقي. لقد أعربت له عن حزنِها من فقدانه صلاحياته الذكورية. وبالطبع في ظل النظام الذي تشكّلا فيه، بما في ذلك حق الطلاق من جانبٍ

واحد؛ لم تكن هذه المرأة لتتمكن من الحصول على مثل هذا الحق في إنهاء الزواج. كانت في حالة من الحنين إلى الذكورية الأبوية التي تحرمها من تطليق نفسها[22]. أظنُّ أنه إذا تزوجت السيدةُ التي تعرفتُ عليها حديثًا في حفل الشواء ولم تكن سعيدةً في زواجها، فإنها ستريد القدرةَ على الخروج من هذا الزواج بغضّ النظر عن موافقة زوجها. لقد تقدمت الآلاف من المصريات فورًا بطلبات الخُلْع القضائي حينما سمحت إصلاحات عام (2000م) بذلك، مما يوحي بأنه في الممارسة العملية تسعى النساءُ للخروج من الزيجات غير السعيدة، مهما كانت هواجسهنَّ بشأن تحدّي نموذج الذكورية التي يمثِّلها حقُّهم وحدهم في الطلاق. فماذا نفهم من كلام هذه المرأة؟ يمكن أن تكون الحكايات مجردَ شهادات تخمينية فقط وليست إثباتية. لا يمكن اعتبار تصور امرأةٍ ما ممثِّلًا حتى لفئةٍ أو جيلٍ، ناهيك عن بلد، ومن ثَمَّ ليس ممثِّلًا لمنطقة أو دين واسع. فلا يمكننا ربط وجهة نظرها مباشرة بالمذهب الشرعي، فضلًا عن نصٍّ محدَّدٍ. ومع ذلك فلا يمكن أن يكون من قبيل الصدفة تمامًا أن يكون المعيارُ الشرعي الذي يحدد أدوار الجنسيْن الحقيقية، ولا أن يكون الحق في الطلاق - وهو أمر محوريٌّ تمامًا في معايير السلطة الذكورية التي صاغها الفقهاء الذين ناقشتُ أعمالهم - يقع في صميم رؤية هذه السيدة لما يعنيه أن تكون رجلًا أو زوجًا، وأن يكون غياب هذا الحق هو الذي يجعل الإنسانَ امرأةً وزوجةً.

الهوامش

مقدمة

1. لمتابعة بعض الدراسات الحديثة، انظر:

Judith E. Tucker, *Women, Family, and Gender in* Islamic Law (Cambridge: Cambridge University Press, 2008).

وأود أن أضيف إلى الأعمال التي استشهَدَت بها تاكر في صفحة (32)، رقم (48) - بالنسبة للعصر المملوكي -: Yossef Rapoport, *Marriage, Money, and Divorce in Medieval Islamic Society* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005)؛ وبالنسبة للدولة الأندلسية: Amalia Zomeno, *Dote y matrimonio en al- Andalus y el norte de êfrica: Estudios sobre la jurisprudencia islamica medieval (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Cientõficas, 2000), and Maya Shatzmiller, Her Day in Court: Women's Property Rights in Fifteenth- Century Granada, Harvard Series in Islamic Law (Cambridge, MA: Harvard University Press 2007)*. وكذلك من المصادر الأخرى الحديثة المهمة: Asifa Quraishi and Frank E. Vogel, eds., *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law,* Harvard Series in Islamic Law (Cambridge, MA: Islamic Legal Studies Program, Harvard Law School, 2008).

2. انظر: Ziba Mir-Hosseini, *Marriage on Trial: Islamic Family Law in Iran and Morocco,* rev. ed. (London: I. B. Tauris, 2000); Susan F. Hirsch, *Pronouncing and Persevering: Gender and the Discourses of Disputing in an African Islamic Court* (Chicago: University of Chicago Press, 1998).

3. وقد تكون المحاكم أفضلَ للنساء من النُّظم العرفية، انظر - على سبيل المثال - Leslie P. Peirce, *Morality Tales: Law and Gender in the Ottoman Court of Aintab*: (Berkeley: University of California Press, 2003), 365، حيث تتناول الكاتبةُ هؤلاء اللاتي اعترفْنَ أمام المحكمة بالانتهاكات الجنسية: «ومن خلال انحيازهن إلى الأساس القانوني والثقافة القانونية للمحكمة، فربما كُنَّ يأملْنَ في الهروب من ثقافة قانونية داخلية أشد قسوة».

4. وللوقوف على بعض النماذج الحديثة، انظر: Elyse Semerdjian, *"Off the Straight Path": Illicit Sex, Law, and Community in Ottoman Aleppo*, Gender, Culture, and Politics in the Middle East (Syracuse, NY: Syracuse University Press, 2008)، رقم (19)، وانظر أيضًا رقم (8) و (23).

5. انظر: Amira El Azhary Sonbol, "Introduction," in Amira El Azhary Sonbol, ed., *Women, the Family, and Divorce Laws in Islamic History* (Syracuse, NY: Syracuse University Press, 1996), 5.

6. انظر: Semerdjian, *"Off the Straight Path,"* 159.

7. انظر: Abdullahi An-Naim, "Sharia and Islamic Family Law: Transition and Transformation," in Abdullahi An-Naim, ed., *Islamic Family Law in a Changing World* (London: Zed Books, 2002), 4.

8. انظر: Dror Zeevi, *Producing Desire: Changing Sexual Discourse in the Ottoman Middle East, 1500- 1900* (Berkeley: University of California Press, 2006), 50. ويتناول زئيفي دراسةً ذات صلة عن الجنس غير المشروع في أحكام العصر العثماني المتأخر (الصفحات 48-76). انظر أيضًا: *Women, Family, and Gender*, 8-9.

9. انظر: Tucker, *Women, Family, and Gender*, 15.

10. وللاطلاع على بعض النماذج التي تتضمن ذلك، انظر: An-Naim, "Sharia and Islamic Family Law," and the case studies in AnÙNaim, Islamic Family Law.

11. انظر: Tucker, *Women, Family, and Gender*, 196-200, 204-206, 216; Semerdjian, *"Off the Straight Path,"* xxi.

12. انظر: Tucker, *Women, Family, and Gender*, 23.

13. انظر المرجع السابق، 36.

14. انظر: Cristina de la Puente, "Juridical Sources for the Study of Women: Limitations of the Female's Capacity to Act According to Maliki Law," in Manuela Marin and Randi Delguilhem, eds., *Writing the Feminine: Women in Arab Sources* (London and New York: I. B. Tauris, 2002), 100.

15. انظر: Norman F. Cantor, *Antiquity: From the Birth of Sumerian Civilization to the Fall of the Roman Empire* (New York: Harper Perennial, 2003), 225.

16. انظر - على سبيل المثال- طريقة تناول «الكتابة» و«أم الولد» في: Jonathan Brockopp, *Early Maliki Law: Ibn Abd al-Hakam and His Major Compendium of Jurisprudence* (Leiden, Netherlands: Brill, 2000).

17. انظر: Jere L. Bacharach, "African Military Slaves in the Medieval Middle East: The

Cases of Iraq (869-955) and Egypt (868-1171)," *International Journal of Middle East Studies* 13:4 (November 1981): 471-495; see also Matthew S. Gordon, "The Khaqanid Families of the Early Abbasid Period," *Journal of the American Oriental Society* 121:2 (April-June 2001): 236-255, and the literature cited on p. 236, n. 2.

18. انظر: E. Savage, "Berbers and Blacks: Ibadi Slave Traffic in Eighth-Century North Africa," *Journal of African History* 33:3 (1992): 351-368.

19. انظر: Bernard Lewis, *Race and Slavery in the Middle East* (Oxford: Oxford University Press, 1990), 56.

20. وقد اتخذ التسري في الإسلام منعطفًا رومانتيكيًا في بعض الأدبيات العلمية، وربما يرجع ذلك إلى ارتباطه بالحريم العثماني الملكي (انظر مثلًا: Leslie P. Peirce, *The Imperial Harem: Women and Sovereignty in the Ottoman Empire [New York¤ Oxford University Press, 1993]*). وتشير جوانبُ متفرقة في النصوص الفقهية إلى أن الرجال لم يعترفوا دائمًا بأبوتهم للأطفال الذين تلدهم إماؤهم، بل وقد ينكرون تلك الأبوة بصفةٍ خاصّة. وتشير مناقشة «أم الولد» - وهي الأمة التي وَلَدَت لسيدها - إلى أحد الصحابة، والذي أنكر أبُوَّتَه لابن أَمَتِه؛ فأكَّدَ الخليفةُ عمر بن الخطاب على أنَّ الرجل إذا اعترف بوطء جاريته، فإن ذلك يُثْبِتُ له النَّسَبَ. وللنظر في إسناد هذا الحُكم إلى عمر بن الخطاب بأثر رجعي، راجع: Khalil Athamina, "How Did Islam Contribute to Change the Legal Status of Women? The Case of the *Jawari*, or the *Female Slaves*," *Al-Qantara* 28:2 (July-December 2007): 386-387. وتجب الإشارة إلى أن السراري لم يكُنَّ معفياتٍ من الأعمال المنزلية بشكلٍ تلقائي. وللاطلاع على بعض النقاشات لاحقًا حول هذا الموضوع، انظر: Ehud R. Toledano, *As if Silent and Absent: Bonds of Enslavement in the Islamic Middle East* (New Haven: Yale University Press, 2007), 19.

21. انظر: Wael B. Hallaq, "Review: The Use and Abuse of Evidence: The Question of Provincial and Roman Influences on Early Islamic Law," *Journal of the American Oriental Society 110:1 (January-March 1990): 90.*

22. انظر المرجع السابق.

23. هناك بالفعل أحد المقالات المقارنة حول هذا القانون، انظر: Judith Romney Wegner, "The Status of Women in Jewish and Islamic Marriage and Divorce Law," *Harvard Women's Law Journal* 5:1 (1982): 1-33.

24. حول في النظام البطريركي والتاريخ، راجع: Judith Bennett, *History Matters: Patriarchy and the Challenge of Feminism* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2007). ولمحاولات التنظير للنظام البطريركي داخل مجتمعات أو مناطق إسلامية

محددة، انظر: Selma Botman, *Engendering Citizenship in Egypt* (New York: Columbia University Press, 1999), 107-115, and Deniz Kandiyoti, "Islam and Patriarchy: A Comparative Perspective," in Nikki R. Keddie and Beth Baron, eds., *Women in Middle Eastern History: Shifting Boundaries in Sex and Gender* (New Haven: Yale University Press, 1991), 23-42. Ghada Karmi, "Women, Islam, and Patriarchalism," in Mai Yamani with Andrew Allen, eds., *Feminism in Islam: Legal and Literary Perspectives* (New York: New York University Press, 1996), 69- 83, attempts to reconcile Arab practice with Islamic norms. وانظر أيضًا: Scott Kugle, *Sufi s and Saints' Bodies: Mysticism, Corporeality, and Sacred Power in Islam* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2007), 84-87. وفيما يتعلق بتحوُّل النظم الأسرية، وانتشار الأسرة النووية في العصر الحديث، وإيجابيات ذلك وسلبياته بالنسبة للنساء، انظر - من بين بعض المصادر الأخرى -: Zeevi, *Producing Desire*, 75; Deniz Kandiyoti, "Bargaining with Patriarchy," *Gender and Society* 2 (1988): 274-290; and Soraya Altorki, *Women in Saudi Arabia: Ideology and Behavior among the Elite* (New York: Columbia University Press, 1988).

25. انظر: Suzanne Dixon, *The Roman Family* (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1992), 53-54 and passim.

26. ويصف النصُّ فِعْلَها كما يلي: «تسرَّتْ امرأةٌ غلامًا لها». (وفي إحدى النُّسَخ التي استخدمها المحقق ورد هذا النص بلفظ «شارك» بدلًا من «تسرَّت»، وهو أقلّ منه في الدلالة) .مصنف عبد الرزاق الصنعاني (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000)، «باب العبد ينكح سيدته»، 7: 164، رقم (12873). ويناقش الأثرُ السابقُ مباشرة امرأةً تزوجَت عبدها، فلم يُقِم عمرُ عليها الحدَّ رغم أنه ذكره، وإنما منعها أن تتزوج برجلٍ حرٍّ بعد ذلك .مصنف عبد الرزاق الصنعاني، «باب العبد ينكح سيدته»، 7: 164، رقم (12872).

27. وللوقوف على استخدامات هذه الكناية القرآنية عن الرق: «ما ملكت أيمانكم/ أيمانهم»، انظر: سورة النساء (الآيات 3 - 24 - 26- 36)، وسورة النحل (71)، وسورة المؤمنون (6)، وسورة النور (31- 33- 58)، وسورة الروم (28)، وسورة الأحزاب (50 - 52 - 55)، وسورة المعارج (30).

28. وللمزيد عن شخصية عمر، انظر: Linda Kern, "The Riddle of Umar ibn al-Khattab in Bukhari's *Kitab al- Jami' as-Sahih* (and the Question of the Routinization of Prophetic Charisma)" (doctoral dissertation, Harvard University, 1996). Fatima Mernissi, *The Veil and the Male Elite: A Feminist Interpretation of Women's Rights in Islam*, trans. Mary Jo

Lakeland (Reading, MA: Addison-Wesley, 1991), ويُعتبَر الأخير واحدًا من الكتب التي جعلَت من عمر بمنزلةِ كبش فداء لبقايا النظام البطريركي.

29. وفيما يتعلق بالمصنف، انظر: Harald Motzki,"The Musannaf of Abd al-Razzaq al-Sanani as a Source of Authentic Ahadith of the First Century A. H," *Journal of Near Eastern Studies* 50:1 (January 1991): 1-21, as well as Motzki's *The Origins of Islamic Jurisprudence: Meccan Fiqh before the Classical Schools, trans. Marion Katz (Leiden, Netherlands: Brill, 2002),* والذي يدافع عن صحة المادة المنقولة في المصنف. ويستمد ماوتسكي مادَّته المصدرية من كُتب الزواج والطلاق في المصنف (ويظهر ذلك للمرة الأولى ص. 74)، غير أنه لم يقدِّم أي تحليل لمحتوى وأهمية المادة.

30. «أنا بمنزلة الرجل». انظر: Marion Katz, *Body of Text: The Emergence of the Sunni Law of Ritual Purity* (Albany: State University of New York Press, 2002), 249, n. 17, حيث ينقل عن المدونة حينما قال سحنون كذلك بأن المرأة «بمنزلة» الرجل فيما يتعلق بمسألة وجوب الوضوء عند مسِّ الرجل المرأة أو العكس.

31. وكما ورد في تحليل فاطمة الميرنيسي: «إن الإسلام يحظر جميعَ الممارسات التي تؤكد على حق تقرير المصير الجنسي للنساء». انظر: Fatima Mernissi, *Beyond the Veil: Male- Female Dynamics in Modern Muslim Society,* rev. ed. (Bloomington and Indianapolis: Indiana University Press, 1987), 66-67; see also 53, 61, 62. وللاطلاع على كلامِها عن الحديث الذي ورد فيه ممارسة أربعة أنواع من الزواج قبل الإسلام، انظر: *Beyond the Veil,* 75-77, and Mernissi, *The Veil and the Male Elite,* 83-84.

32. وردَت تلك الأخبار في باب من كتاب المصنف تحت عنوان: «باب العبد ينكح سيدته». وهذا العنوان يَنسِب السلطةَ للعبد؛ إذ هو الفاعل، وسيدته وقعَت من الإعراب موقعَ المفعول المباشر لفعله. غير أنَّ ثمة آثارًا كثيرة تحت هذا العنوان تذكر أن السيدة هي مَن بادَرَتْ بالعلاقة، وذلك يشمل الحالتين المنطويتَين على علاقة غير زوجية. انظر الفصل الخامس من هذا الكتاب.

33. محمد بن إدريس الشافعي، الأم (بيروت: دار الكتب العلمية، 1993) (ويشار إليه لاحقًا بـ الأم).

34. لا زالت هناك نقاشات علمية حول التسلسل الزمني (الكرونولوجي) الدقيق والتاريخ النصي لكتاب الأم وغيره من الأعمال المنسوبة إلى الشافعي، ولا شك أنها ستكشف عن الكثير حول تطور الفقه بعد الشافعي. ورغم ذلك، يعكس الأم بوضوح مذهبَ الشافعي وكذا رؤيته الفقهية على المستوى الشخصي. وللرجوع إلى أحدث تقييم للحالات والاقتباسات الأدبية ذات الصلة، انظر: Ahmed El Shamsy, "From Tradition to Law: The Origins and Early Development of the Shafii School of Law in Ninth-

Century Egypt" (doctoral dissertation, Harvard University, 2009).

35. الأم، كتاب النفقات، «ما جاء في عَدد ما يحل من الحرائر والإماء وما تحل به الفروج»، 5: 215.

36. للاطلاع على دراسة مختصرة عن الدراسات الأكاديمية في أوروبا وأمريكا الشمالية في القرن العشرين حول التاريخ المتقدم للدراسات الفقهية، انظر: Christopher Melchert, *The Formation of the Sunni Schools of Law, 9th- 10th Centuries CE* (Leiden, Netherlands: Brill, 1997), xx-xxv.

37. انظر: Jonathan Brockopp, "Competing Theories of Authority in Early Maliki Texts," in Bernard G. Weiss, ed., *Studies in Islamic Law and Legal Theory* (Leiden, Netherlands: Brill, 2002), 3-22; and Brockopp, "Early Islamic Jurisprudence in Egypt: Two Scholars and Their *Mukhtasars*," *International Journal of Middle East Studies* 30 (1998): 167-182.

38. انظر - على سبيل المثال -: أحمد بن عمر الخصاف، كتاب النفقات، «باب نفقة المرأة على الزوج وما يحب لها من ذلك»، 32، حيث يشير الخصاف إلى وجود اختلاف في الآراء بين فقهاء الحنفية الأوائل ويبيِّن أن البعض توصَّل إلى رأيه باستخدام القياس، في حين استخدم غيره الاستحسان، وهو الذي عليه الفتوى.

39. انـظـر: Christopher Melchert, "The Adversaries of Ahmad Ibn Hanbal," *Arabica* 44:2 (April 1997): 235-236.

40. انظر: Susan A. Spectorsky, ed. and trans., *Chapters on Marriage and Divorce: Responses of Ibn* Hanbal *and Ibn Rahwayh* (Austin: University of Texas Press, 1993). ونودُّ أن نشير إلى أنه أثناء الاستعداد لطباعة هذا الكتاب، ظهر لهذه الكاتبة كتابٌ آخر يتناول نطاقًا أوسع من مصادر الفترة التكوينية، وهو: Spectorsky's *Women in Classical Islamic Law: A Survey of the Sources* (Leiden, Netherlands: Brill, 2010).

41. انظر: مالك بن أنس، الموطأ للإمام مالك بن أنس، برواية يحيى بن يحيى بن كثير الليثي الأندلسي (بيروت: دار الفكر، 1989) (ويشار إليه لاحقًا بـــ: الموطأ) و [سحنون بن سعيد التنوخي] مالك بن أنس، المدونة الكبرى (بيروت: دار صادر، 1323هـ [1905 أو 1906م]) (ويشار إليه لاحقًا بـ المدونة).

42. والموطأ له العديد من الروايات المعروفة غير الرواية المشهورة المستخدمة هنا - رواية يحيى بن يحيى الليثي (ت234هـ/ 849م). وقد جرى الردُّ بشكل مقنع على الجدل الذي أثاره نورمان كالدر بأن الموطأ جاء بعد المدونة وأنه يجب إعادة تأريخه إلى قرطبة، حوالي عام 270هـ. انظر: See Calder, *Studies in Early Muslim Jurisprudence* (Oxford: Clarendon, 1993), 24, 37; Harald Motzki, "The Prophet and the Cat: On Dating Malik's *Muwatta* and Legal Traditions," in *Jerusalem Studies in Arabic and* ى

Islam 22 (1998): 18-83; and Yasin Dutton, review of Calder's *Studies in Early Muslim Jurisprudence, Journal of Islamic Studies* 5 (1994): 102-108. ويشير جوناثان بروكوب إلى التمييز بين القوننة* والتصنيف [التأليف] الذي يمكن أن يساعد - باعتبار الروايات الأخرى للموطأ - على تفسير بعض الخلاف. انظر: Brockopp, *Early Maliki Law*, xvi. وحول الروايات الأخرى، انظر: Brockopp, *Early Maliki Law*, 74-77, and Yasin Dutton, *The Origins of Islamic Law: The Qur'an, the* Muwatta *and Madinan Amal* (Surrey: Curzon Press, 1999), 22-26. وللكلام حول أسلوب الموطأ، انظر: Wael B. Hallaq, *Authority, Continuity, and Change in Islamic Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), 31-34.

43. يبدو أن تأريخ كتاب المدونة - على الأقل في بعض رواياته - قد أصبح أكثر أمانًا: حيث يذكر بروكوب أنه عُرِضَ أمامه جزءٌ من مخطوطة له يعود تاريخها إلى 235هـ. انظر: Brockopp, "Competing Theories of Authority," 5, n. 8.

44. محمد بن الحسن الشيباني، الجامع الصغير (عالم الكتب، بيروت، دون طبعة). ومحمد بن الحسن الشيباني، الجامع الكبير (لاهور، باكستان: دار المعارف النعمانية، 1967).

45. محمد بن الحسن الشيباني، موطأ الإمام مالك،برواية محمد بن الحسن الشيباني (بيروت: المطبعة العلمية، 1997) (ويشار إليه لاحقًا بـ: موطأ الشيباني)، ومحمد بن الحسن الشيباني، كتاب الحجة على أهل المدينة، (حيدر آباد، الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية، 1965). وفيما يتعلق بهذه النصوص، انظر: Melchert, "The Early History of Islamic Law," in Herbert Berg, ed., *Method and Theory in the Study of Islamic Origins* (Leiden, Netherlands: Brill, 2003), 311-324, حيث يستخدم الكاتب مادة تتعلق بالقراءة خلف الإمام والسجود لمقارنة هذه النصوص بتلك التي ينتقدونها. وفي صفحة (312) يقول ميلتشيرت إنه «بالطبع - كما نعلم - فإن كتاب الحجة لا يمكن أن يكون منسوبًا بالكامل إلى الشيباني وحده». وفيما يتعلق بموطأ الشيباني وكتاب الآثار للشيباني، انظر: Behnam Sadeghi, "The Structure of Reasoning in Post-Formative Islamic Jurisprudence (Case Studies in Hanafi Laws on Women and Prayer)" (doctoral disertation, Princeton University, 2006), 164-186. حيث يقول بهنام صادقي في صفحة (186) أن كليهما «من الأعمال الصحيحة للشيباني».

---

* إن المقصود بالقوننة canonization هاهنا: اعتماد مجموعة من الكتب والنصوص باعتبار أنّ لها حجية، وقد تقدَّم الكلام عن معنى القانون في هامش سابق. [المترجمان]

46. أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (القاهرة: مطبعة الوفاء، 1938) وأبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، كتاب الآثار، تحقيق أبي الوفاء (حيدر آباد، الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية 1355هـ/ 1936 أو 1937م).

47. انظر: Noel Coulson, *A History of Islamic Law* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1964), 53.

48. هناك بضعة مواضع يختلف فيها تناول الأم للمسائل المشكِلة على وجه الخصوص، مما يوحي بأن مختصر المزني مستمَدٌّ من بنية مختلفة بعض الشيء عن تلك المادة الموجودة في الأم في الوقت الحالي. انظر: في الفصل الثالث من هذا الكتاب، الجزء الخاص بليالي البناء، وأيضًا: Calder, *Studies in Early Muslim Jurisprudence*, 89-90. حيث يشير كالدر في صفحة (96) إلى أن مختصر المزني - مثل الأم - كان نصًّا مـُجمَّعًا ولا ينتمي أصله إلى كاتبٍ واحد. وتبدو هذه المسألة صعبة بالنظر إلى الأدلة المتاحة.

49. لأهمية المزني ومكانته الخاصة داخل المذهب الشافعي، انظر: Melchert, *Formation of the Sunni Schools;* Jonathan Brockopp, "Competing Theories of Authority," and, especially, "Early Islamic Jurisprudence in Egypt." وللاطلاع على مختصر ينتمي إلى تلميذٍ ذي عقلية أكثر تقليديّةً [البويطي]، انظر: Ahmed El Shamsy, "The First Shafii: The Traditionalist Legal Thought of Abu Yaqub al-Buwayti," *Islamic Law and Society* 14:3 (2007): 301-341.

50. انظر: Nurit Tsafrir, "Semi-Hanafis and Hanafi Biographical Sources," *Studia Islamica* (November 1996/2): 84, 71-72.

51. انظر: Steven C. Judd, "Al-Awzai and Sufyan al-Thawri: The Umayyad Madhhab?" in Peri Bearman, Rudolph Peters, and Frank E. Vogel, eds., *The Islamic School of Law: Evolution, Devolution, and Progress (Cambridge, MA: Islamic Legal Studies Program, Harvard Law School, 2005), 10-25.*

52. انظر: Brockopp, *Early Maliki Law*, xvi.

53. انظر: Peter Hennigan, *The Birth of a Legal Institution: The Formation of the Waqf in Third- Century AH Hanafi Legal Discourse* (Leiden, Netherlands: Brill, 2004), 2.

54. انظر: Alasdair MacIntyre, *Whose Justice? Which Rationality?* (Notre Dame, IN: University of Notre Dame Press, 1988).

55. انظر: MacIntyre, *Whose Justice?*, 12.

56. انظر: Leila Ahmed, *Women and Gender in Islam: Historical Roots of a Modern Debate*

(New Haven: Yale University Press, 1992), chapter 5, "Elaboration of the Founding Discourses," 79-101. وحول العصر العباسي، انظر: Hugh Kennedy's narrative political history, *When Baghdad Ruled the Muslim World: The Rise and Fall of Islam's Greatest Dynasty* (Cambridge, MA: Da Capo Press, 2005).

57. انظر: Ahmed, *Women and Gender*, 85; see also 67.

58. انظر: المرجع السابق، ص. 83.

59. انظر: Nadia Maria El Cheikh, "The *Qahramâna* in the Abbasid Court: Position and Functions," *Studia Islamica* 97 (2003): 42. ولكن للاطلاع على بعض الآراء التي تقول بأنهن كنَّ جميعًا من السراري، انظر: Athamina, "How Did Islam Contribute," 389.

60. انظر: Christopher Melchert, *Ahmad ibn Hanbal* (Oxford: Oneworld Publications, 2006), 5; Kecia Ali, *Imam Shafi'i: Scholar and Saint* (Oxford: Oneworld Publications, 2011).

61. انظر: Athamina, "How Did Islam Contribute," 389.

62. انظر: Rapoport, *Marriage, Money, and Divorce*, 114.

63. انظر: Huda Lutfi, "Manners and Customs of Fourteenth-Century Cairene Women: Female Anarchy versus Male Shari Order in Muslim Prescriptive Treatises," in Keddie and Baron, *Women in Middle Eastern History*, 99-121.

64. انظر: Amira El Azhary Sonbol, "Introduction," in Sonbol, *Women, the Family, and Divorce Laws in Islamic History*, 5.

65. لفائدة النصوص القانونية بالنسبة للتاريخ الاجتماعي، انظر: Leor Halevi, *Muhammad's Grave: Death Rites and the Making of Islamic Society* (New York: Columbia University Press, 2007); Zeevi, *Producing Desire*, 48; and Dror Zeevi, "The Use of Ottoman Sharia Court Records as a Source for Middle Eastern Social History: A Reappraisal," *Islamic Law and Society* 5:1 (1998): 35-56.

66. انظر: Shatzmiller, *Her Day in Court*, 8-9. ورغم ذلك، فأهمية المـُفتِين وفتاواهم في الإسلام في الغرب - والذي يغلب عليه المذهب المالكي - ليست سمة مميِّزة بالضرورة. وللفتاوى بشكلٍ عام، انظر: Muhammad Khalid Masud, Brinkley Messick, and David S. Powers, "Muftis, Fatwas, and Islamic Legal Interpretation," in Muhammad Khalid Masud, Brinkley Messick, and David S. Powers, eds., *Islamic Law and Legal Interpretation: Muftis and Their Fatwas* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1998), 3-32.

67. انظر - على سبيل المثال- المادة العلمية المتعلقة بالزواج في النَّصَّيْن الأدبيَّيْن في Nadia Maria El Cheikh, "In Search for the Ideal Spouse," *Journal of the Economic and*

وفيما يتعلق بالنصوص الربانية، انظر: Social History of the Orient 45:2 (2002): 179-196. Gail Labovitz, *Marriage and Metaphor: Constructions of Gender in Rabbinic Literature* (Lanham, MD: Lexington Books, 2009), 14.

68. ولهذه الرؤية فيما يتعلق بفترةٍ لاحقة، انظر: Khaled Al-Rouayheb, *Before Homosexuality in the Arab- Islamic World, 1500- 1800* (Chicago: University of Chicago Press, 2005), 11.

69. انظر: Labovitz, *Marriage and Metaphor.*

70. انظر: Joan Wallach Scott, *Gender and the Politics of History*, rev. ed. (New York: Columbia University Press, 1999), 41.

71. انظر: Hayden White, *The Content of the Form: Narrative Discourse and Historical Repre sen ta tion* (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1987), 193.

72. اقتبَستُ عبارة «الفعالية الوصفية» من بهنام صادقي أثناء التواصل الشخصي بيننا.

73. يمكن استخدام معالجة بعض الموضوعات المتعلقة بالزواج والطلاق في تتبُّع التسلسل الزمني للنصوص الفقهية، لكنها ستكون محاولةً محفوفة بالمشاقّ. انظر نقد هولمز كاتز لمحاولة تأريخ نورمان كالدر، باستخدام الآراء الفقهية في مسألة الطهارة الشرعية، في نصين من النصوص الحنفية المذكورة هنا، كتاب الحجة وموطأ الشيباني. انظر: (Katz, *Body of Text*, 130-135).

الفصل الأول: إجراءُ عقدِ الزواج

1. حول عروض الزواج التي ترد في سياق المزاح، انظر: مصنف عبد الرزاق الصنعاني، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000)، 6: 107-108، رقم 10281-10291؛ وانظر كذلك: Yaakov Meron, "The Moslem Marriage between Status and Contract," *Studia Islamica* 92 (2001): 197-203; and Paul Powers, *Intent in Islamic Law: Motive and Meaning in Medieval Sunni Fiqh (Leiden, Netherlands: Brill, 2005), 127, 136.*

2. انظر: محمد الشيباني، كتاب الحجة (حيدر آباد، الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية، 1965) (ويشار إليه لاحقًا بـــ كتاب الحجة)، كتاب النكاح، «باب المرأة تُزوج أمتها أو عبدها أو تقضي عدة النكاح»، 3: 116-117. نشير إلى أن إثبات اسمها بهذا الشكل تخمينيٌّ، وقد أشار محقق كتاب الحجة إلى الصعوبات التي واجهَته في قراءته، في المرجع السابق، رقم 2.

3. انظر: Kecia Ali, "Marriage in Classical Islamic Jurisprudence: A Survey of Doctrines," in Asifa Quraishi and Frank E. Vogel, eds., *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2008), 11-45, 11-12;

Powers, *Intent in Islamic Law*, 123.

4. انظر: Nabia Abbot, *Aishah, The Beloved of Mohammed* (Chicago: University of Chicago Press, 1942), 3-4.

5. انظر - على سبيل المثال - محمد بن إدريس الشافعي، كتاب اختلاف العراقيْن، في محمد بن إدريس الشافعي، الأم (بيروت: دار الكتب العلمية، 1993) (ويشار إليه لاحقًا بـــ الأم)، المجلد 7، «باب الحدود»، 7: 250؛ وانظر: Susan Spectorsky, ed. and trans., *Chapters on Marriage and Divorce: Responses of Ibn Hanbal and Ibn Rahwayh* (Austin: University of Texas Press, 1993), 117. في حالة الذَكَر، تشير كلمة «بكر» إلى أنه لم يعقد زواجًا ولم يسبق له البناء قط.

6. [سحنون بن سعيد التنوخي] مالك بن أنس .المدونة الكبرى (بيروت: دار صادر، 1323هـ [1905 أو 1906م]) (ويشار إليها لاحقًا بـــ المدونة)، كتاب النكاح الأول، «في وضع الأب بعض الصداق ودفع الصداق إلى الأب»، 2: 160.

7. المدونة، كتاب النكاح الأول، «في إنكاح الأب ابنته بغير رضاها»، 2: 155.

8. أما إذا مكثَت مع زوجها لفترةٍ طويلة – وإن لم يكن جامَعَها - فلها المهرُ كاملًا، وعليها أن تقضي عِدَّةَ الطلاق، ولم تعد خاضعةً لسلطة الإجبار من جانب أبيها. المدونة، كتاب النكاح الأول، «في إنكاح الأب ابنته بغير رضاها»، 2: 156. وعلى الجانب الآخر، فالوطء المحرَّم لا يحُدِث تغييرًا في وضعها. وخالف في ذلك الشافعي، فأي وطءٍ عنده - سواءً أكان داخل العلاقة الزوجية أم خارجها - فإنه ينشأ عنه تغييرٌ في وضعها. ولا شيءَ غير الوطء يُحدِث هذا التغيير. الأم، كتاب النكاح، «ما جاء في نكاح الآباء»، 5: 29.

9. المدونة، كتاب النكاح الأول، «في وضع الأب بعض الصداق ودفع الصداق إلى الأب»، 2: 160.

10. محمد أمين بن عمر بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994)، 4: 154؛ وانظر أيضًا: Burhan al-Din al-Farghani al-Marghinani, *Al- Hidaya: The Guidance*, vol. 1, trans. Imran Ahsan Khan Nyazee (Bristol, England: Amal Press, 2006), 495. أما بالنسبة للقضية التي كانت في الإمبراطورية العثمانية والتي طَعنَت فيها ثيِّبٌ صغيرة على زواجها مرةً أخرى، لكونها ثيِّبًا، انظر: Dror Zeevi, "The Use of Ottoman Sharia Court Records as a Source for Middle Eastern Social History: A Reappraisal," *Islamic Law and Society* 5:1 (1998): 41-42.

11. الأم، كتاب النكاح، «ما جاء في نكاح الآباء»، 5: 30؛ إسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني (الأم)، «باب ما على الأولياء وإنكاح الأب البكر بغير إذنها...»، 9: 176-177.

12. مصنف عبد الرزاق، كتاب النكاح، «باب ما يكره عليه من النكاح فلا يجوز»، 6: 116-122.

13. انظر المرجع السابق، 6: 117، 10340 (2848)، في إشارة إلى «امرأة بكر».

14. مالك بن أنس، الموطأ للإمام مالك بن أنس برواية يحيى بن يحيى بن كثير الليثي الأندلسي (بيروت: دار الفكر، 1989) (ويشار إليه لاحقًا بـــ الموطأ)، كتاب النكاح، «باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما»، 331. انظر: Hiroyuki Yanagihashi, *A History of the Early Islamic Law of Property: Reconstructing the Legal Development, 7th- 9th Centuries* (Leiden, Netherlands: Brill, 2004), 68.

15. انظر: Yasin Dutton, *The Origins of Islamic Law: The Qur'an, the* Muwatta, *and Medinan Amal* (Surrey, UK: Curzon Press, 2000).

16. المدونة، كتاب النكاح الأول، «في رضا البكر والثيب»، 2: 158.

17. حول زواج الصغار، انظر: المدونة، كتاب إرخاء الستور، «خلع الأب على ابنه وابنته»، 2: 350؛ كتاب النكاح الأول، «في إنكاح الرجل ابنه الكبير والصغير وفي إنكاح الرجل الحاضر الرجل الغائب»، 2: 173-174.

18. المدونة، كتاب النكاح الأول، «في رضا البكر والثيب»، 2: 157. وللأخبار الواردة في استئذان النبي بناته في زواجهن، انظر: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، في تسع مجلدات. (بيروت: دار الكتب العلمية، 1995)، 4: 136 (ويشار إليه لاحقًا بـــ مصنف بن أبي شيبة)، وعبد الرزاق الصنعاني، «باب ما يكره عليه من النكاح فلا يجوز»، مصنف عبد الرزاق 6: 115، رقم 10327/ 2842). وانظر أيضًا: Kecia Ali, " 'A Beautiful Example': The Prophet Muhammad as a Model for Muslim Husbands," *Islamic Studies* 43:2 (Summer 2004): 273-291.

19. لاهتمام الشافعي بدرء التعارض بين القرآن والسنة، انظر: Joseph E. Lowry, *Early Islamic Legal Theory: The* Risala *of Muhammad ibn Idris al- Shafii* (Leiden, Netherlands: Brill, 2007).

20. الأم، كتاب النكاح، «ما جاء في نكاح الآباء»، 5: 28-29.

21. يصرح الشافعي بأن عائشة كانت لا تزال صغيرةً وقت البناء (الأم، كتاب اختلاف العراقيين، باب النكاح، 7: 237). في حين يفترض ابن حنبل - على الجانب الآخر - أنها كانت صغيرة وقت عقد الزواج، ولكنها بلغتْ قبل البناء (انظر: Spectorsky, *Chapters on Marriage and Divorce*, 96.) كما يؤكد على وجوب استئذان البنات في سن التاسعة فما فوقها - حتى ولو كان الأب هو من يُنكح البنت - رغم أنه لم يصرح بالكلام عن البلوغ. لاحظ أنه في حين تربط مقدمة سبكتوريسكي بين سن التاسعة وبين

بدء الحيض (ص. 10)، فإن ابن حنبل يكتفي بالإشارة إلى الرغبة الجسدية (ص183) كمعيار للبناء.

22. الأم، كتاب النكاح، «ما جاء في نكاح الآباء»، 5: 28-29.
23. المرجع السابق، 5:29؛ مختصر المزني، «باب ما على الأولياء وإنكاح الأب البكر بغير إذنها»، 176-177.
24. الأم، كتاب النكاح، «ما جاء في نكاح الآباء»، 5: 29.
25. الأم، كتاب اختلاف العراقيين، «باب النكاح»، 7: 238، 240.
26. الأم، كتاب النكاح، «ما جاء في نكاح الآباء»، 5: 29.
27. المرغيناني، الهداية، 491: «إنما يُطالَب الوليُّ بالتزويج، كيلا تُنسبَ إلى الوقاحة». وللتقليد المصري في القرن العشرين، انظر: Ron Shaham, *Family and the Courts in Modern Egypt: A Study Based on Decisions by the Sharia Courts, 1900- 1955* (Leiden, Netherlands: Brill, 1997), 47.
28. فيما يتعلق بحق الأولياء الآخرين في تزويج الصغار، والخيار المتاح للصغار في رفض الزواج عند البلوغ، انظر: كتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما إذا أدركا وما لا يجوز»، 3: 140-141.
29. أبو يوسف يعقوب، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (القاهرة: مطبعة الوفاء، 1938) (ويشار إليه لاحقًا بـــ اختلاف)، باب النكاح، 178-179. انظر أيضًا: كتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب أولياء النكاح على الكبيرة البالغة ما يجوز وما لا يجوز»، 3: 126-139.
30. انـظـر: Gail Labovitz, *Marriage and Metaphor: Constructions of Gender in Rabbinic Literature* (Lanham, MD: Lexington Books, 2009), 52.
31. كتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب أولياء النكاح على البالغة ما يجوز وما لا يجوز»، 3: 135-136.
32. المدونة، كتاب النكاح الأول، «في إنكاح الأب ابنته بغير رضاها»، 2: 155. انظر أيضًا: الأم، كتاب النكاح، «ما جاء في نكاح الآباء»، 5: 29.
33. الأم، كتاب النكاح، «ما جاء في نكاح الآباء»، 5: 29.
34. انـظـر: Ehud R. Toledano, *As if Silent and Absent: Bonds of Enslavement in the Islamic Middle East* (New Haven: Yale University Press, 2007), 23 حيث يشير إيهود توليدانو إلى ميله لاستخدام هذا المفهوم بدلًا من «ثنائي السيد والعبد».
35. انـظـر: Paul G. Forand, "The Relation of the Slave and the Client to the Master or Patron in Medieval Islam," *International Journal of Middle East Studies* 2:1 (January 1971): 61.

36. على سبيل المثال، لا يسمح القانون الروماني إلا بـ «علاقة زوجية شكلية» تسمى *contubernium* وتعني «المرافقة»، وفيها يكون أحدُ الشريكَين على الأقل من الرقيق. انظر: Susan Treggiari, " 'Contubernales' in 'Cil' 6," *Phoenix* 35:1 (Spring 1981): 42-69.

37. انظر: Suzanne Dixon, *The Roman Family* (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1992), 67.

38. انظر: المرجع السابق، 71.

39. دائمًا ما كان يترُك التقليدُ الاجتماعي مساحةً مرنة أكثر مما يترك الفقهاء. فقد كان يمكن للرجل أن يدعي المِلكِيّة كذبًا تجنُّبًا لإقامة الحدّ. للاطلاع على ذلك الوضع في العصر العثماني، انظر: Dror Zeevi, *Producing Desire: Changing Sexual Discourse in the Ottoman Middle East, 1500- 1900* (Berkeley: University of California Press, 2006), 54. ويرى زئيفي أن في هذا دليلًا على «التمييز في العقوبة بين الذكر والأنثى»، ولكن يبدو لي أن تخفيف العقوبة هو جزء من المحاولات لتجنُّب عقوبات الحد بشكل عام.

40. المدونة، كتاب النكاح الأول، «في إنكاح الأب ابنته بغير رضاها»، 2: 155.

41. ويشرح كتابُ السرخسي في الفقه الحنفي في القرن الخامس هجريًّا/ الحادي عشر ميلاديًّا سببَ السماح بإكراه الإماء، إلا أنه لا يعطي سببًا منطقيًّا لزواج العبيد الذكور بالإكراه، حيث يقول: «فله (أي السيد) أن يجبر أمته أو عبده على الزواج». السرخسي، كتاب المبسوط (بيروت: دار الكتب العلمية، 2001)، كتاب النكاح، «باب نكاح الإماء والعبيد»، 5: 107. ويَنسِب كتابُ فتاوي قاضي خان - والمتأخر كثيرًا عن المبسوط - كلا الرأيَيْن المتعارضَيْن إلى أبي حنيفة. انظر: *Fatawa- i-Kazee Khan: Relating to Mahomedan Law of Marriage, Dower, Divorce, Legitimacy, and Guardianship of Minors, According to the Soonnees* (Lahore, Pakistan: Law Publishing, 1977), sect. 4, "On the Marriage of Slaves," 1:57-58.

42. كتاب الحجة (كتاب النكاح، «باب العبد يتزوج بغير إذن سيده»، 3: 509-512)؛ أبو يوسف، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، كتاب الآثار، تحقيق أبي الوفاء (حيدر آباد، الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية، 1355هـ [1936 أو 1937م]، «أبواب الطلاق»، 130 رقم 600، المدونة، كتاب النكاح الثاني، «باب الحرمة»، 2: 187-188، و«في النكاح الذي يُفسَخ بطلاق وغير طلاق»، 2: 183.

43. الأم، كتاب النكاح، «نكاح العدد ونكاح العبيد»، 5: 68.

44. وربما يكون من الدوافع الباعثة لسيدها على تزويجها رغبته في زيادة عدد العبيد ببيته: فالسيد كان يملك الأطفال الذين تلدهم إماؤُه من الزواج - سواء كان أزواجهن أحرارًا أم عبيدًا - وإن كان الأخير، فمن عبيده كذلك أو من غيرهم. وتشير جنيفر جلانسي إلى أن الرومان القدماء كان عندهم «الاستخدام الكبير للإماء لتربية الجيل

القادم من الممتلكات البشرية (الرقيق)». انظر: Jennifer Glancy, *Slavery in Early Christianity* (Minneapolis: Fortress Press, 2006), 10.

45. محمد الشيباني، الجامع الصغير (بيروت: عالم الكتب، بدون تاريخ) (ويشار إليه لاحقًا بـــ الجامع الصغير)، كتاب النكاح، «في تزويج العبد والأمة»، 189. والتفويض اللاحق لا يكفي لإضفاء الشرعية على الزواج عند المالكية والشافعية؛ فهو باطل منذ البداية، شأنه شأن أي زواج تعقده امرأةٌ حرة، فهو باطل .المدونة، كتاب النكاح، «في التزويج بغير ولي»، 2: 180.

46. الأم، كتاب النكاح، «نكاح العدد ونكاح العبيد»، 5: 68.

47. وهذا لا يعني - كما يشير باول باورز - أنه «يُسمَح للثيب عامةً أن تعقد زواجها» (*Intent in Islamic Law*, 127) ولكن يعني فقط أنها يجب أن تتلفظ بالموافقة. وأما عن موافقة البكر البالغ بالسكوت دون تلفظ، فانظر: رقم (48) أدناه.

48. محمد الشيباني، موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني (بيروت: المطبعة العلمية، 1997) (ويشار إليه لاحقًا بـــ موطأ الشيباني)، كتاب النكاح، «باب الثيب أحق بنفسها من وليها»، 177.

49. المدونة، كتاب النكاح الأول، «في رضا البكر والثيب»، 2: 157. ولرضا الثيب، انظر أيضًا: Majid Khadduri, ed. and trans., *Islamic Jurisprudence: Shafii's* Risala (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1961), 174.

50. الموطأ، كتاب النكاح، «باب جامع ما لا يجوز من النكاح»، 338. وانظر أيضًا: الأم، كتاب النكاح، «ما جاء في نكاح الآباء»، 5: 29.

51. موطأ الشيباني، كتاب النكاح، «باب الثيب أحق بنفسها من وليها»، 177.

52. كتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب أولياء النكاح على البالغة، ما يجوز وما لا يجوز»، 3: 131-132.

53. انظر المرجع السابق، 3: 135-136.

54. كتاب الحجة، كتاب النكاح، «المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح»، 3: 99-100؛ انظر أيضًا: 3: 103-1044 و3: 105-1088. وذُكِرَت هذه المصطلحات (انكحي، تزوجي) في بعض الروايات في مصنف عبد الرزاق (6: 118، 10342/ 2850 و10341/ 2849).

55. انظر: Ahmad Atif Ahmad, *Structural Interrelations of Theory and Practice in Islamic Law: A Study of Six Works of Medieval Islamic Jurisprudence* (Leiden, Netherlands: Brill, 2006), xvi-xvii.

56. الجامع الصغير، كتاب النكاح، «باب الإكفاء»، 173-174. وانظر أيضًا: كتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب المرأة تنكح بغير إذن وليها غير كفء»، 3: 512-

515. وحوب آراء الشافعي، انظر: الأم، كتاب النكاح، «لا نكاح إلا بولي»، 5: 23، ولا سيما «الإكفاء»، 5: 25-26.

57. موطأ الشيباني، كتاب النكاح، «باب لا نكاح بغير ولي»، 182.

58. موطأ الشيباني، كتاب النكاح، «باب النكاح بغير ولي»، 182. وانظر أيضًا: الموطأ، كتاب النكاح، «باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما»، 331؛ المدونة، كتاب النكاح الأول، «في أنه لا يحل نكاح بغير ولي وأن ولاية الأجنبي لا تجوز إلا أن تكون وضيعة»، 2: 166 .الأم، كتاب اختلاف مالك والشافعي، 7: 375-376. وقد استعرْتُ ترجمة كلمة «سلطان» للمصطلح "constituted authority" من Michael Bonner, *Jihad in Islamic History: Doctrines and Practice* (Princeton: Princeton University Press, 2008), 107, n. 19. حيث يشير إلى أن «الوظيفة أو المنصب الرسمي للسلطان لم يوجَد إلا بعد وقتٍ طويل»، وأنه في الحقبة الزمنية التي نحن بصددها، فكلاهما يشير إلى «السلطة» بمعناها العام، كما أنه «ينطبق - مجازًا - على الخلفاء وغيرهم من ممثلي الحكومة».

59. انظر: كتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب المرأة تنكح بغير إذن وليها غير كفء»، 3: 512. وتجدر الإشارة إلى اعتماد أبي حنيفة على رأي عمر هنا.

60. انظر: Mona Siddiqui, "Law and the Desire for Social Control: An Insight into the Hanafi Concept of *Kafa'a* with Reference to the Fatawa Alamgiri (1664-1672)," in Mai Yamani, ed., *Feminism and Islam: Legal and Literary Perspectives* (New York: New York University Press, 1996), 49-68. وانظر أيضًا: Farhat Ziadeh, "Equality *(Kafa'ah)* in the Muslim Law of Marriage," *American Journal of Comparative Law* 4 (1957): 503-517.

61. ومع ذلك، فعدم أهمية الموافقة في الفقه الجعفري تحول دون التأكيد على أهمية تلك النقطة.

62. موطأ الشيباني، كتاب النكاح، «باب النكاح بغير ولي»، 182.

63. انظر -على سبيل المثال- : المدونة، كتاب النكاح الأول، «في أنه لا يحل نكاح بغير ولي وأن ولاية الأجنبي لا تجوز إلا أن تكون وضيعة»، 2: 166.

64. المدونة، كتاب النكاح الأول، «في رضا البكر والثيب»، 2: 157.

65. المدونة، كتاب النكاح الأول، «في تزويج الوصي ووصي الوصي»، 2: 166-167.

66. المدونة، كتاب النكاح الأول، «في أنه لا يحل نكاح بغير ولي وأن ولاية الأجنبي لا تجوز إلا أن تكون وضيعة»، 2: 166 و«في نكاح الدنية»، 2: 170.

67. الأم، كتاب اختلاف مالك والشافعي، 7: 376.

68. الأم، كتاب النكاح، «المرأة لا يكون لها الولي»، 5: 31. وانظر أيضًا: «لا نكاح إلا بولي»، 5: 21-23. وانظر كذلك بعض الآراء المشابهة في مصنف ابن أبي شيبة

في «من قال: ليس للمرأة أن تزوج المرأة وإنما العقد بيد الرجال»، 4: 134-135. ولرواية مخالفة، انظر رواية تزويج عائشة ابنةَ أخيها («من أجازه بغير ولي ولم يفرّق»، 4: 134)، وهي أيضًا مذكورة في الأم وغيره من النصوص المتقدمة.

69. انظر: Cristina de la Puente, "Juridical Sources for the Study of Women: Limitations of the Female's Capacity to Act according to Maliki Law," in Manuela Marin and Randi Delguilhem, eds., *Writing the Feminine: Women in Arab Sources (London and New York: I. B. Tauris, 2002), 100-101.*

70. انظر: De la Puente, "Juridical Sources for the Study of Women," 100-101.

71. الأم، كتاب النكاح، «المرأة لا يكون لها الولي»، 5: 32 .المدونة، كتاب النكاح الثالث،\ «الصداق بالعبد يوجد به عيب»، 2: 220، حيث يشير إلى أن الزواج يقلل من قيمة الأمة لأن «الأَمَة إن كان لها زوج فهذا عيب من العيوب». انظر أيضًا: الجامع الصغير، كتاب النكاح، «في تزويج العبد والأمة»، 189.

72. كتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح»، 3: 99. قارن بين ذلك وبين الرأي - المنسوب إلى الحسن - القائل بأن «المرأة تزوج أمتها، ولكن إن أعتقتها فلا تزوجها». (مصنف ابن أبي شيبة، 4: 135). ولم يذكر النصُّ ما يتعلق بالعبد الذَّكَر.

73. الأم، كتاب النكاح، «المرأة لا يكون لها الولي»، 5: 32.

74. انظر: المرجع السابق.

75. انظر: Glancy, *Slavery in Early Christianity,* 10-15.

76. يُعرِّف أسامة عربي «الحَجْرَ» بأنه «المنع القضائي للمرء من القدرة على التصرف بحرية في ثروته». انظر: Oussama Arabi, "The Interdiction of the Spendthrift *(al- Safih):* A Human Rights Debate in Classical *Fiqh,*" *Islamic Law and Society* 7:3 (2000): 300.

77. الأم، كتاب النكاح، «المرأة لا يكون لها الولي»، 5: 32.

78. للوقوف على الأمور المقيِّدة للأهلية الشرعية في الفقه المالكي، انظر: de la Puente, "Juridical Sources for the Study of Women," 96-101.

79. انظر: Scott C. Lucas, "Justifying Gender Inequality in the Shafii Law School: Two Case Studies of Muslim Legal Reasoning," *Journal of the American Oriental Society* 129:2 (2009)، حيث يستعرض بعض الموادّ المتعلقة بالشهادة. وانظر كذلك المناقشة المختصرة لـ محمد فاضل في "Reinterpreting the Guardian's Role in the Islamic Contract of Marriage: The Case of the Maliki School," *Journal of Islamic Law and Culture* 3:1 (1998): 1-26.

80. مختصر المزني، «الكلام الذي ينعقد به النكاح...»، 179. وفي موضعٍ آخر، يشير

المزني - برواية حديثٍ نبوي - إلى أن «النساء محرمات الفروج، وأنه لا يحل منهن شيءٌ إلا - بالإضافة إلى وليّ الزواج - بشهود عدول وإما موافقة الثيب أو سكوت البكر»، مختصر المزني، «باب ما على الأولياء وإنكاح الأب البكر بغير إذنها...»، 176.

81. المدونة، كتاب النكاح الأول، «في تزويج الوصي ووصي الوصي»، 2: 167.

82. الأم، كتاب الشغار، «الخيار من قبل النسب»، 5: 121؛ وانظر كذلك مختصر المزني، «باب ما على الأولياء وإنكاح الأب البكر بغير إذنها...»، 175.

83. انظر: Judith E. Tucker, *Women, Family, and Gender in Islamic Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), 222.

84. انظر: Labovitz, *Marriage and Meta phor*, 181.

85. انظر: المرجع السابق.

86. انظر: Glancy, *Slavery in Early Christianity*, 35.

87. انظر: المرجع السابق.

88. ولهذا السبب يرى الشافعي وأبو حنيفة أنه إذا زوَّج السيدُ أمَتَه من عَبْدِه، فليس له أن يُسمِّي مهرًا: حيث إنه ليس لعبده مال يدفعه، ولا لأمَتِه أهليةٌ لامتلاك المال على أية حال. ويطرح كتاب المدونة رأيًا مخالفًا ينسبه إلى مالك: أنه يجب أن يكون هناك مهر، رغم أن الأمر لازال ضبابيًّا بشأن ما إذا كان السيد سيدفع هذا المهر أم سيطالِب به. «روى ابن وهب عن محمد بن عمرو عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح أنه قال: «لا يزوِّج الرجلُ عبدَه أمتَه بغير مهر». قال ابن وهب: وقال ذلك مالك». (المدونة، كتاب النكاح الثاني، «في إنكاح الرجل عبده أمته»، 2: 204). والرأي المخالف يصوِّر هذا الرأي على أنه غير منطقي: «قال محمد: قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: لَا يَنْبَغِي للرجل أن يُزَوّج أمته عَبده بِغَيْر شُهُود، وَلَا بَأْس أن يُزَوّج أمته عَبده بِغَيْر مهر؛ لأن الْمهْر لَو سَمَّاهُ كَانَ للسَّيِّد وَلَا يكون للسَّيِّد على عَبده صدَاق، وإن زوج أمَتَه رجلًا آخر أوْ عبدًا لغيره فَلَا يكون النِّكَاح إلا بِصَدَاق». (كتاب الحجة، «باب الرجل يزوج عبده أمته بغير مهر»، 3: 417-418).

89. انظر: Yossef Rapoport, "Matrimonial Gifts in Early Islamic Egypt," *Islamic Law and Society* 7:1 (2000): 1-36; Yossef Rapoport, *Marriage, Money and Divorce in Medieval Islamic Society* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005); and Amalia Zomeno, *Dote y matrimonio en al- Andalus y el norte de êfrica: Estudio sobre la jurisprudencia islmica medieval* (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Cientificas, 2000).

90. انظر: Rapoport, "Matrimonial Gifts in Early Islamic Egypt," 5-9.

91. انظر: Charles Torrey, *The Commercial- Theological Terms in the Koran* (Leiden,

Netherlands: Brill, 1892), 1.

92. انظر: John Ralph Willis, "The Ideology of Enslavement in Islam," *Slaves and Slavery in Muslim Africa,* vol. 1, *Islam and the Ideology of Enslavement* (London: Cass, 1985), 1.

93. انظر: Shaun E. Marmon, "Domestic Slavery in the Mamluk Empire: A Preliminary Sketch," in Shaun E. Marmon, ed., *Slavery in the Islamic Middle East* (Princeton: Markus Wiener, 1999), 18-19; Willis, "Ideology of Enslavement in Islam," 1; Rapoport, *Marriage, Money, and Divorce.*

94. انظر: John Ralph Willis, "Ideology of Enslavement in Islam," 1.

95. انظر: Baber Johansen, "Commercial Exchange and Social Order in Hanafite Law," in Christopher Toll and Jakob Skovgaard-Petersen, eds., *Law and the Islamic World: Past and Present,* Royal Danish Academy of Sciences and Letters monograph series Historisk-filosofiske Meddelser, vol. 68 (Copenhagen: Munksgaard, 1995), 82. Baber Johansen, "The Valorization of the Body in Muslim Sunni Law," in Devin J. Stewart, Baber Johansen, and Amy Singer, eds., *Law and Society in Islam* (Princeton: Markus Wiener, 1996).

96. انظر: Johansen, "Commercial Exchange and Social Order," 84.

97. انظر: Labovitz, *Marriage and Meta phor,* 32.

98. انظر: المرجع السابق، 1.

99. انظر: المرجع السابق، 16. ويشير أحد أشكال الزواج الروماني والمعروف باسم *manus* (وتعني اليد) إلى لُغة التحكُّم في الزواج أيضًا.

100. انظر: Sandra R. Joshel and Sheila Murnaghan, "Introduction: Differential Equations," in Joshel and Murnaghan, eds., *Women and Slaves in Greco- Roman Culture: Differential Equations (London: Routledge, 2001), 3.*

101. الجامع الصغير، كتاب الطلاق، «باب الكنايات»، 207-209.

102. المدونة، كتاب النكاح الأول، «في من وَكَّل رجلًا على تزويجه»، 2: 174-176.

103. المدونة، كتاب النكاح الأول، «في من وكل رجلًا على تزويجه»، 2: 175. يُستَعمل المصطلحان «وكيل» و«مأمور» على االتناوب.

104. مختصر المزني، كتاب النكاح، «العيب في المنكوحة»، 9: 189.

105. انظر: أبو يوسف، كتاب الآثار، «أبواب الطلاق»، 135، رقم 618. هناك سلسلة من الشروط الأخرى الخاصة بالصداق، أو بتخصيص شرط لم يملكه الزوج بعد، أدَّت إلى مزيدٍ من الخلافات. انظر: المدونة، كتاب النكاح الثالث، «النكاح الذي لا يجوز وصداقه وطلاقه وميراثه»، 2: 241؛ كتاب النكاح الثالث، «في التفويض»،

2: 238؛ وكتاب النكاح الثاني، «في النكاح بغير بينة»، 2: 192-193؛ الأم، كتاب الصداق 5: 88 (في بداية كتاب الصداق قبل أول باب معنوَن)؛ مختصر المزني، كتاب الوديعة، «باب التفويض»، 9: 194؛ وكتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب الرجل يتزوج الأمة ويشترط أن كل ولدٍ تلده حر»، 3: 215.

106. يمكن الوقوف على الأحكام الرئيسة في تلك الحالات بإيجاز في القرآن: سورة البقرة (آية 236-237)*، وهذه الآيات مذكورة للاستشهاد بصورةٍ عابرةٍ في المدونة، بينما يستشهد بها الأم كأساس للحجة التفسيرية للسبب الذي يجعل الزواج صحيحًا دون صداقٍ معيَّن أو مسمًّى. وفيما يتعلق بالمتعة، انظر: Rapoport, "Matrimonial Gifts in Early Islamic Egypt."

107. انظر: الأم، كتاب الصداق، «المهر الفاسد»، 5: 105. وانظر: Yves Linant de Bellefonds, *Traité de Droit Musulman Comparé*, vol. 2 (Paris: Mouton, 1965), 23-26.
انظر أيضًا: كتاب الصداق، 5: 88.

108. كتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب الرجل يتزوج الأمة ويشترط أن كل ولد تلده حر»، 3: 215.

109. الأم، كتاب الصداق، «المهر الفاسد»، 5: 105.

110. المدونة، كتاب النكاح الثالث، «النكاح بصداق أقل من ربع دينار»، 2: 223؛ كتاب الحجة، كتاب النكاح، «الرجل يتزوج الأمة ويشترط أن كل ولدٍ تلده حر»، 3: 218؛ موطأ الشيباني، كتاب النكاح، «باب أدنى ما يتزوج عليه المرأة»، 176.

111. يقر الفقهاء بأن سلامة غشاء البكارة ليست دليلًا على البكورة، في حين أن عدم سلامته - على الجانب الآخر - تُعتبر عيبًا عندهم وتتطلب تعويضًا.

112. الأم، كتاب اختلاف مالك والشافعي، كتاب العتق، «باب ما جاء في الصداق»، 7: 376. وللوقوف على استعمالٍ مشابه لمصطلح «متبايعان»، انظر: الآية (282) من سورة البقرة**. وللوقوف على التفسيرات الحرفية والمجازية لهذا المصطلح، انظر: Ahmad, *Structural Interrelations*, 119-120.

---

* ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴿236﴾ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿237﴾﴾ [البقرة: 236، 237]. [المترجمان]

** ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ =

113. يُذكر من الجسد الرقبةُ بالمعنى الحرفي، ولكنها كناية عن ملكية جسدها كاملًا. انظر: الأم، اختلاف العراقيْن. أما بالنسبة للوقوف على المدى الذي يمكن للمرء أن يرى عنده هذه اللغة باعتبارها اعتمادًا واعيًا على الجانب الجسدي مقابل المدى الذي فَقدَت هذه اللغة عنده القدرة على استحضار تلك الدلالات بشكلٍ سريع في أذهان مستخدميها، انظر كلام جلانسي حول الجسد في *Slavery in Early Christianity*, 11.

114. المدونة، كتاب النكاح الأول، «ما جاء في نكاح الشغار»، 2: 153؛ موطأ الشيباني، كتاب النكاح، «باب نكاح الشغار»، 179. ويختلف الشِّغَار عن غيره من المواضع التي يكون فيها الصَّداق المسمَّى باطلًا؛ كما يختلف عن المواضع التي لا يُسمَّى فيها الصداق.

115. ويذكر ريتشارد أنطون «نكاح الشغار (الخاص بتبادل الأخوات)» بإيجازٍ في مناقشة ماتعة حول «استيعاب التقليد» في النظام الإسلامي للمحكمة الأردنية، حيث يركز بشكلٍ أساسٍ على حق العروس في الصداق. انظر: Richard T. Antoun, "The Islamic Court, the Islamic Judge, and the Accommodation of Traditions: A Jordanian Case Study," *International Journal of Middle East Studies* 12:4 (1980): 457. ومثل هذا النوع من الزواج مذكورٌ بصورةٍ عابرة في الأدب الأنثروبولوجي. وللوقوف على التعقيدات المتعقلة بالنظرة الاجتماعية (في مقابل النظرة الفقهية) لنكاح الشغار، انظر: Zeevi, "The Usefulness of Ottoman Sharia Court Records." وللكشف عن الجوانب الغامضة المشابهة فيما يتعلق بالبكورة والإكراه، انظر: Judith E. Tucker, *In the House of the Law: Gender and Islamic Law in Ottoman Syria and Palestine* (Berkeley: University of California Press, 1998); Aharon Layish, *Women and Islamic Law in a Non- Muslim State: A Study Based on Decisions of the Sharīʿa Courts in Israel* (New Brunswick, NJ: Transaction Publishers, 2006), 100-101; also p. 21. وتشير بينار إلكاراكان إلى أنه في تركيا الشرقية «شِبه الإقطاعية» في تسعينيات القرن العشرين كانت زيجات الشغار أو

= وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ۚ وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ ۖ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا۟ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 282]. [المترجمان]

البدل والمعروفة بمصطلح *berdel* تمثل واحدةً من كل عشرين حالة زواج بين (599) ممن أجريت عليهم الدراسة. انظر: Pinar Ilkkaracan, "Islam and Women's Sexuality: A Research Report from Turkey," in Radhika Balakrishnan, Patricia Beattie Jung, and Mary E. Hunt, eds., *Good Sex: Feminist Perspectives from the World's Religions* (Piscataway, NJ: Rutgers University Press, 2000), 69.

116. موطأ الشيباني، كتاب النكاح، «باب نكاح الشغار»، 179.

117. المدونة، كتاب النكاح الخامس، «في الإحلال»، 2: 292.

118. ابن وهب، منقول في المدونة، كتاب النكاح الأول، «ما جاء في نكاح الشغار»، 2: 153. انظر العبارة التي تقول إن النبي حرَّم الشغار، حيث تعرِّف الشغار كالتالي: «الشغار هو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق».

119. الأم، كتاب الشغار، 5: 113 (في بداية كتاب الشغار، قبل أول باب مُعَنْوَن). انظر أيضًا: مختصر المزني، كتاب الوديعة، «باب الشغار وما دخل فيه...»، 9: 187-188.

120. المدونة، كتاب النكاح الأول، «ما جاء في نكاح الشغار»، 2: 154.

121. الأم، كتاب الصداق، 5: 91؛ المدونة، كتاب النكاح الثالث، «نصف الصداق»، 2: 227. وكما تناولنا من قبل، فعندما تعقد المرأة الزواجَ لنفسها دون ولي على المذهب الحنفي، فيجب أن يكون مهرها مهر المثل كاملًا أو يمكن الطعن في هذا الزواج.

122. المدونة، كتاب النكاح الأول، «في إنكاح الأب ابنته البكر والثيب»، 2: 155. وفي المسألة المترتبة من حيث إمكانية إجبار الأب ابنَه الصغير على دفع أكثر من مهر المثل، فقد أجازه أبو حنيفة خلافًا لـ محمد الشيباني وأبي يوسف. الجامع الصغير، كتاب النكاح، «باب في تزويج البكر والصغيرين»، 171-172.

123. الأم، كتاب الصداق، «التفويض»، 5: 103-104.

124. المدونة، كتاب النكاح الثاني، «في النكاح بالخيار»، 2: 195.

125. انظر: Abdullah Hasan, *Sales and Contracts in Early Islamic Commercial Law* (Islamabad: Islamic Research Institute, 1994), 21. ويترتب عليها المسائل المـُشكِلَة التي يُجعَلُ فيها المهرُ بعض السلع كالخنزير والخمر في زواج غير المسلمات اللاتي تحوَّلن إلى الإسلام بعد ذلك.

126. فيما يتعلق بالسلع الاستبدالية أو العينية (العين)، انظر: Frank E. Vogel and Samuel L. Hayes III, *Islamic Law and Finance: Religion, Risk, and Return* (The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1998), especially chapter 4, 94-95.

127. الجامع الصغير، كتاب النكاح، «باب في المهور»، 184-185.

128. المرجع السابق؛ المدونة، كتاب النكاح الثالث، «في الصداق يوجد به عيب أو يوجد به رهن فيهلك»، 2: 218.

129. الأم، كتاب الصداق، «صداق الشيء بعينه فيوجد معيبًا»، 5: 111.

130. مختصر المزني، كتاب الوديعة، «صداق ما يزيد ببدنه وينقص»، 9: 194 (حيث يصير العبدُ حرًّا، لا معيبًا). ولاستعمال المزني لمصطلح «الغلط» فيما يتعلق بآراء الشافعي، انظر: Jonathan Brockopp, "Early Islamic Jurisprudence in Egypt: Two Scholars and their *Mukhtasars*," *International Journal of Middle East Studies* 30 (1998): 173.

131. مختصر المزني، كتاب الوديعة، «صداق ما يزيد ببدنه وينقص»، 9: 194.

132. الأم، كتاب الصداق، «صداق الشيء بعينه فيوجد معيبًا»، 5: 111. وانظر أيضًا: مختصر المزني، كتاب الوديعة، «صداق ما يزيد ببدنه وينقص»، 9: 194. «كما لو اشترت منه شيئًا فتلف قبل أن تقبضه؛ رجعت بالثمن الذي أعطته، وهكذا ترجع ببضعها، وهو ثمن الشيء الذي أصدقها إياه، وهو صداق المثل». الأم، كتاب الصداق، «في الصداق بعينه يتلف قبل دفعه»، 5: 92.

133. فيما يتعلق بالخلاف حول الصداق والصداق غير المدفوع أو غير القابل للدفع في الزواج الذي لم يقترن بالبناء، انظر: المدونة، كتاب النكاح الرابع، «الذي لا يقدر على مهر امرأته»، 5: 132-133.

134. الأم، كتاب النكاح، «الأكفاء»، 5: 26. انظر أيضًا: كتاب اختلاف العراقيين، 7: 240. ولبعض مسائل القياس المختلفة بعض الشيء بين الزواج والبيوع، انظر: الأم، كتاب الشغار، «باب ما يكون خيارًا قبل الصداق»، 5: 120-121.

135. باعتبار أن كليهما لم يكن حرًّا فحسب، بل مسلمًا كذلك .المدونة، كتاب النكاح الثالث، «الصداق بالعبد يوجد به عيب»، 2: 220.

136. انظر - على سبيل المثال - : Azizah al-Hibri, "Muslim Women's Rights in the Global Village: Challenges and Opportunities," *Journal of Law and Religion* 15:1/2 (2000-2001): 43. For debates among twentieth-century North African scholars over compulsion, see Tucker, *Women, Family, and Gender*, 67.

137. انظر: Ali S. Asani, "The Experience of the Nizari Ismaili Community," in Quraishi and Vogel, *The Islamic Marriage Contract*, 289.

138. انظر: Woodrow Wilson Center, Middle East Program, " 'Best Practices': Progressive Family Laws in Muslim Countries," August 2005, http:// www.wilsoncenter.org/topics/pubs/English.pdf, last consulted 04.03.09, 8-11; Pieternella van Doorn-Harder, *Women Shaping Islam: Reading the Qu'ran in Indonesia* (Urbana and Chicago: University of Illinois Press, 2006), 248.

139. انظر: Toledano, *As if Silent and Absent*, 8.

140. انظر: المرجع السابق، 33؛ الأصل مكتوب بالخط المائل.

الفصل الثاني: علاقات النفقة

1. أحمد بن عمر الخصاف، كتاب النفقات (بيروت: دار الكتاب العربي، 1984). وفيما يتعلق بالخصاف، انظر الملاحظة الموجزة الخاصة بسيرته في Peter C. Hennigan, *The Birth of a Legal Institution: The Formation of the Waqf in Third century A. H. Hanafi Legal Discourse* (Leiden, Netherlands: Brill, 2004), 4-7.

2. الخصاف، كتاب النفقات، «باب نفقة المرأة على الزوج وما يجب لها من ذلك»، 29، حيث يجب على الأخ الثري أن ينفق على أخته، ولكن له أن يطالب زوجها الفقير بهذه النفقة باعتبارها دَيْنًا. ولمثالٍ مشابه متعلق بابنها (من زوجٍ سابق)، انظر: الخصاف، كتاب النفقات، «باب النفقة على ذوي الرحم المحرم»، 73.

3. الخصاف، كتاب النفقات، «باب نفقة المرأة على الزوج وما يجب لها من ذلك»، 42.

4. محمد بن إدريس الشافعي، الأم (بيروت: دار الكتب العلمية، 1993) (ويُشار إليه لاحقًا بـــ الأم)، كتاب النفقات، «وجوب نفقة المرأة»، 5: 128.

5. و«الحبس» مذكور في النصوص الفقهية المتقدمة فيما يتعلق بـ «الاحتجاز» كنوع من السَّجن. وللوقوف على هذا الاستعمال للحبس، انظر: Irene Schneider, "Imprisonment in Pre-Classical and Classical Islamic Law," *Islamic Law and Society* 2:2 (1995): 157-173. وتقول إيريني شنايدر إن السجن لم يكن عقابيًّا بشكلٍ عام، وإنما كان من قبيل الاحتجاز الإداري، وعادةً ما يكون لتحصيل الديون. وتوسُّعي في استخدام هذا المصطلح ليشمل حقّ الزوج في تقييد حركة زوجته ليس نموذجيًّا. فالمدين المتمرِّد يُحتجَز لتشجيعه على دفع دينه حتى ينال حريته؛ بينما تُحتجَز الزوجة للتعجيز عن دفع دينها: فهي مدينة تحديدًا بسبب الإذعان لهذا الاحتجاز. ويترجم هينيجان Hennigan الحبس بمعنى: «الاحتجاز لدفع الدين».

6. حول على وجوب النفقة في المذهب الحنفي، انظر: Yaakov Meron, "The Development of Legal Thought in Hanafi Texts," *Studia Islamica* 30 (1969): 73- 118, and Yaakov Meron, *L'Obligation Alimentaire entre èpoux en Droit Musulman Hanéfi te* (Paris: Librairie Generale de Droit e de Jurisprudence, 1971).

7. انظر: Susan Spectorsky, ed. and trans., *Chapters on Marriage and Divorce: Responses of Ibn Hanbal and Ibn Rahwayh* (Austin: University of Texas Press, 1993).

8. انظر: Mohammed Hocine Benkheira, "Un libre peut-il épouser une esclave? Esquisse

d'histoire d'un debat, des origins à al-Shafii (m. 204/820)," *Der Islam* 84 (2008): 246-355.

9. [سحنون بن سعيد التنوخي] مالك بن أنس، المدونة الكبرى (بيروت: دار صادر، 1323هـ [1905 أو 1906]) (ويشار إليه لاحقًا بـ المدونة)، كتاب النكاح الرابع، «الأمة ينكحها الرجل فيريد أن يبوئها سيدها معه...»، 2: 248. انظر: Christina de la Puente, "Esclavitud y matrimonio en la *Mudawwana al- kubra* de Sahnun," *Al- Qantara* 16 (1995): 328, summarizes this discussion.

10. انظر: Richard P. Saller, "Pater Familias, Mater Familias, and the Gendered Semantics of the Roman Household," *Classical Philology* 94:2 (1999): 191; وكذلك Richard P. Saller, " 'Familia, Domus,' and the Roman Conception of the Family," *Phoenix* 38:4 (Winter 1984): 336-355.

11. انظر: Suzanne Dixon, *The Roman Family* (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1992), 2. ومع ذلك «أحيانًا ما يستخدمون كلمة *familia* بمعنى الأسرة الناشئة عن القرابة، ولكن في النقاشات المتخصصة وليس الأسلوب العام».

12. انظر: Ehud R. Toledano, *As if Silent and Absent: Bonds of Enslavement in the Islamic Middle East* (New Haven: Yale University Press, 2007).

13. حول على «الاحتياج» في السياق الجنسي، انظر أيضًا: Zeev Maghen, *Virtues of the Flesh: Passion and Purity in Early Islamic Jurisprudence* (Leiden, Netherlands: Brill 2004), 35-36, n. 101؛ حيث يستعملُ الحديثُ المنقول هناك أيضًا كلمةَ «أهل» للتعبير عن الزوجة.

14. انظر: المرجع السابق، 27-28؛ وكذلك Kecia Ali, *Sexual Ethics and Islam: Feminist Refl ections on Qur'an, Hadith, and Jurisprudence* (Oxford: Oneworld Publications, 2006), 10-13.

15. انظر: Ali, *Sexual Ethics and Islam*, 60.

16. ذكرها زئيف ماغين في *Virtues of the Flesh*, 22-23.

17. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «الأَمَة ينكحها الرجل فيريد أن يبوئها سيدها معه...»، 2: 248. وللرأي القائل بأن الزوج له أن يَشترط في عقد الزواج الحق في إقامة زوجته الأَمَة معه، انظر: 2: 248-249.

18. إسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني (الأم)، كتاب الوديعة، «ما يحل من الحرائر ولا يتسرَّى العبد وغير ذلك»، 9: 180.

19. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «في نفقة الرجل على امرأته»، 2: 255.

20. محمد الشيباني، الجامع الصغير (بيروت: عالم الكتب، بدون تاريخ)، كتاب النكاح، «في تزويج العبد والأمة»، 190. وانظر: محمد الشيباني، كتاب الحجة (حيدر آباد،

الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية، 1965) (ويشار إليه لاحقًا بـ كتاب الحجة)، «الرجل يتزوج المرأة ولا يجد ما ينفق عليها»، 3: 452، والمرجع السابق، الجامع الكبير (لاهور، باكستان: دار المعارف النعمانية، 1967)، كتاب القضاء، «باب من النفقة أيضًا»، 193.

21. الأم، كتاب النفقات، «باب نفقة العبد على امرأته»، 5: 131.

22. مختصر المزني، كتاب العِدَد، «الحال التي يجب فيها النفقة وما لا يجب»، 9: 246. ورغم إشارة الفقرة إلى زوج عبد، ينطبق الحكم على الرجال الأحرار المتزوجين من إمَاء أيضًا. انظر كذلك: الأم، كتاب النفقات، «باب في الحال التي تجب فيها النفقة ولا تجب»، 5: 131.

23. الأم، كتاب الصداق، «الشرط في النكاح»، 5: 107.

24. ونَصُّها: «حظرت عليه ما وسع الله تعالى عليه» .الأم، كتاب الصداق، «الشرط في النكاح»، 5: 108.

25. المدونة، كتاب النكاح الثاني، «في شروط النكاح»، 2: 197. والعبارات الأخرى المنسوبة إلى عمر في نصوص أخرى تؤيد الرأيَ المخالف.

26. مالك بن أنس، الموطأ للإمام مالك بن أنس برواية يحيى بن يحيى بن كثير الليثي الأندلسي (بيروت: دار الفكر، 1989) (ويشار إليه لاحقًا بـ الموطأ)، كتاب النكاح، «باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح»، 335. وثمة أبواب أخرى تفترض ابتداءً حقَّ الرجل في نقل إقامة زوجته؛ انظر - مثلًا -المدونة، كتاب إرخاء الستور، «نفقة الوالد على ولده الصغير وليست الأم عنده»، 2: 365-366.

27. الأم، كتاب الصداق، «الشرط في النكاح»، 5: 108.

28. المرجع السابق؛ المدونة، كتاب النكاح الرابع، «القسم بين الزوجات»، 2: 270-271.

29. كتاب الحجة، كتاب النكاح، «الرجل يتزوج الأمة ويشترط أن كل ولد تلده حر»، 3: 214-221؛ انظر أيضًا: «الرجل يتزوج على شيء بعضه نقد وبعضه إلى أجل»، 3: 211-212.

30. المدونة، كتاب النكاح الثاني، «في شروط النكاح»، 2: 197.

31. المدونة، كتاب النكاح، «باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح»، 335. وهذا الخلطُ بين صحة الشروط وصحة أيمان الطلاق المعلَّقة على شرط ينشأ عنه قدرٌ كبير من الالتباس في النقاشات المعاصرة للشريعة الإسلامية، والتي كثيرًا ما تشير إلى قدرة النساء على اشتراط عدم التعدد أو غير ذلك من الشروط. وهذه الشروط عند مالك، وأبي حنيفة، والشافعي غير قابلة للتنفيذ باعتبارها شروطًا تعاقدية.

32. يستشهد كتاب الحُجّة برأي الفقيه المتقدم إبراهيم النخعي القائل بأن «كل شَرط فِي

النِّكَاح فَالنِّكَاح يهدمه، إلا (الشروط المتعلقة بـــ) الطَّلَاق» .كتاب الحجة، كتاب النكاح، «الرجل يتزوج على شيء بعضه نقد وبعضه إلى أجل»، 3: 210-211.

33. ومن ثَمَّ، فيمكن - على سبيل المثال - أن يستخدم أحدُ الفقهاء الصِّيغَ التوثيقية الخاصة بالمذهب المالكي في القرن الرابع الهجري/ الحادي عشر الميلادي، والخامس/الحادي عشر، والثامن/الرابع عشر لتوضيح أن «للزوجات حقوقًا يمكن إدراجُ شروطها الأساسية في عقد الزواج». ومن بين «هذه الحقوق»، تجد الزوجةُ بعضَ الحقوق التي تمنع الزوج من التسرِّي دون إذن الزوجة، وما يحدُّ من حقه في السفر لفتراتٍ طويلة، ويحميها من نقل المسكن إلى مكانٍ بعيد، ويؤمِّن حقَّها في تبادل الزيارات مع الأقارب الذين يعيشون بجانبها. انظر: Christina de la Puente, "Juridical Sources for the Study of Women: Limitations of the Female's Capacity to Act According to Maliki Law," in Manuela Marin and Randi Delguilhem, eds., *Writing the Feminine: Women in Arab Sources* (London and New York: I. B. Tauris, 2002),101-102.

34. إذا ماتت الزوجة، يُدفَع صداقُها إلى ورثتها.

35. الخصاف، كتاب النفقات، 33.

36. انظر: المرجع السابق؛ 34.

37. الأم، كتاب النفقات، «وجوب نفقة المرأة»، 5: 128.

38. كتاب الحجة، كتاب النكاح، «الرجل يغيب وله ابنة صغيرة أمر أخاها أن يزوجها»، 3: 172.

39. الخصَّاف، كتاب النفقات، «باب نفقة المرأة على الزوج وما يجب لها من ذلك»، 36.

40. الأم، كتاب النفقات، «باب في الحال التي تجب فيها النفقة ولا تجب»، 5: 131. وظلت المناقشات الفقهية لهذه النقطة متشابهةً حتى العصر العثماني. وللوقوف على أحكام قضائية متعلقة بأهلية الأنثى للجماع، انظر: Judith E. Tucker, *In the House of the Law: Gender and Islamic Law in Ottoman Syria and Palestine* (Berkeley: University of California Press, 1998), 148, 155-156; Mahmoud Yazback, "Minor Marriages and *Khiyar al- Bulugh* in Ottoman Palestine: A Note on Women's Strategies in a Patriarchal Society," *Islamic Law and Society* 9:3 (2002): 391-392 and passim. وللوقوف على زيجات الأطفال في العصر العثماني بشكلٍ عام، انظر: Harald Motzki, "Child Marriage in Seventeenth-Century Palestine," in Muhammad Khalid Masud, Brinkley Messick, and David Powers, eds., *Islamic Law and Legal Interpretation: Muftis and Their Fatwas* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1998), 129-140; and Amira El Azhary Sonbol, "Adults and Minors in Ottoman Sharia Courts and Modern Law, in Sonbol, ed., *Women, the Family,*

and Divorce Laws in Islamic History (Syracuse, NY: Syracuse University Press, 1996), 326-357. وفي مناقشة لحالة مدينة عينتاب العثمانية، تشير ليسلي بيرس في Leslie Peirce (*Morality Tales: Law and Gender in the Ottoman Court of Aintab* [Berkeley: University of California Press, 2003], 136-139) إلى أن المعايير الاجتماعية قد تختلف بشكل كبير عن المذاهب الفقهية، وأنَّ عوامَّ الناس لم يكونوا ليشعروا بالخجل دائمًا عند التعبير عن آرائهم حين كانوا يعتبرون البناتِ صغيراتٍ للغاية. وتقول بيرس إن رأي العوام في السن التي تكون كافيةً لبلوغ مرحلة النضج ربما كانت مختلفة عن تلك التي يحددها الفقهاء من الناحية القانونية. وكجزء من النقاش الكبير حول البكورة، والجنس، وحقوق الملكية، تؤكد مايا شاتزميلر في Maya Shatzmiller (*Her Day in Court: Women's Property Rights in Fifteenth- Century Granada*, Harvard Series in Islamic Law [Cambridge, MA: Islamic Legal Studies Program, Harvard Law School, 2007], 97) أن «الفقهاء من جميع المذاهب الفقهية، باستثناء المذهب الحنفي، اتفقوا على وجوب البلوغ قبل إباحة المعاشرة الجنسية». غير أنها تشير إلى أن «الوضع القانوني للبلوغ الجنسي الذي يسمح بالمعاشرة الجنسية لم يؤسَّس بوضوح ولم يُذكَر بقوة في كتب الفقه؛ ومع ذلك، فالممارسة العامة لزواج الأطفال تضعه تحت الاختبار».

41. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «في نفقة الرجل على امرأته»، 2: 254.

42. ويشير رونين يتزاك Ronen Yitzhak إلى وجود دليلٍ على أنّ صفية كانت في السابعة عشرة عندما تزوَّجت، وأنها تزوجت بالفعل مرتين، حيث طُلِّقَت مرة، ثم ترمَّلَت في المعركة التي سُبِيَت بها. انظر: "Muhammad's Jewish Wives: Rayhana bint Zayd and Safiya bint Huyayy in the Classic Islamic Tradition," *Journal of Religion and Society* 9 (2007): 6. ويجب أن نكون على حذرٍ من أية محاولة للتعامل مع أدبيات سيرة محمد صلى الله عليه سولم وآل بيته على أنها مستودع مباشر للبيانات الواقعية.

43. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «في نفقة الرجل على امرأته»، 2: 254.

44. انظر: المرجع السابق، 2: 255-256.

45. الأم، كتاب النفقات، «باب في الحال التي تجب فيها النفقة ولا تجب»، 5: 131. وكما في الفقرة السابقة، تُستعمَل الصيغة المذكرة «بالغ» للإشارة إلى المرأة؛ انظر أيضًا: كتاب النفقات، «باب نفقة المرأة على الزوج وما يجب لها من ذلك»، 47؛ كتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب المرأة الكبيرة يتزوجها الصغير فتطلب النفقة»، 3: 483-486.

46. الأم، كتاب النفقات، «باب في الحال التي تجب فيها النفقة ولا تجب»، 5: 131؛ وانظر أيضًا: «وجوب نفقة المرأة»، 5: 128.

47. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «الذي لا يقدر على مهر امرأته»، 2: 253؛ الأم، كتاب النفقة، «باب الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته»، 5: 132-133؛ الجامع الصغير، كتاب النكاح، «باب في المهور»، 183.

48. الجامع الصغير، كتاب النكاح، «باب في المهور»، 183. انظر أيضًا: كتاب النفقات، «باب نفقة المرأة على الزوج وما يجب لها من ذلك»، 35-36. والنصوص الموجودة من الفترة التكوينية لا تلقي مزيدًا من الضوء على السبب المنطقي وراء رأي أبي حنيفة. تقول مُنَى صدِّيقي في Mona Siddiqui ("*Mahr:* Legal Obligation or Rightful Demand?" *Journal of Islamic Studies* 6 [1995]) إنّ أبا حنيفة يرى أن وجوب المهر يكون أكثر أهميةً بعد البناء، ومن ثَمَّ فللزوجة أسبابها التي تسوِّغ استخدامها العديدَ من الوسائل للمطالبة به. غير أن صدِّيقي لم تنقل دليلًا نصيًّا محددًا يعزز هذا الرأي. وإن دفع الأبُ ابنتَه الصغيرة إلى البناء قبل البلوغ، فله أن يرجع بها حتى بعد البناء لكي يضمن دفع الصداق كاملًا، لأنها لم توافق ابتداءً على البناء. كتاب النفقات، «باب نفقة المرأة على الزوج وما يجب لها من ذلك»، 36.

49. كتاب النفقات، «باب نفقة المرأة على الزوج وما يجب لها من ذلك»، 48.

50. الأم، كتاب النفقات، «باب في الحال التي تجب فيها النفقة ولا تجب»، 5: 131. على سبيل المثال، يمكن أن يحدِّد بقوله «أطول زوجاتي يدًا (أكثر زوجاتي صدقةً)». وسيلزم عندئذٍ الحصول على المعلومات الصحيحة لتحديد الزوجة المعنيّة. وحتى ذلك الحين، عليه أن يمتنع عن جماع زوجاته جميعًا. وكلمة «امتناع» هنا تصف العائقَ الذي يحول دون الجماع والذي هو خطأ الزوج. (لاحظ أن هذا السيناريو من محض افتراضي الشخصي).

51. كتاب النفقات، «باب نفقة المرأة على الزوج وما يجب لها من ذلك»، 41.

52. كتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب المرأة الكبيرة يتزوجها الصغير فتطلب النفقة»، 3: 484-486.

53. هناك عدة تفاسير لمفهوم لفظ «قوامون» -وفيه خلافٌ مشهور - منها، «الحماة والمنفِقون»، و«الأوصياء» و«العائلون». وذكر البعض أن «الرجال هم المسئولون عن النساء». (وبالإضافة إلى هذه الآية، ذُكرَ لفظ "قوَّامون" (مع اختلاف حالته الإعرابية) أيضًا في القرآن في سورة النساء، آية رقم (135)*، وفي سورة المائدة، آية رقم

* ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ ۚ وَإِن تَلْوُۥٓاْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء: 135]. [المترجمان]

(8)*، حيث تُستعمَل في سياق لا يشمل قوامةَ الذكور على النساء). وهناك العديد من صيغ إعادة تفسير هذه الآية، والتي تتضمن بعض التفاسير التي توحي بقراءات ذات درجةٍ أقل من الذكورية. انظر: Karen Bauer, "Room for Interpretation: Quranic Exegesis and Gender" (doctoral dissertation, Princeton University, 2008). وانظر أيضًا المقالات الموجودة في العدد الخاص *Comparative Islamic Studies* وكذلك في: Ali, *Sexual Ethics and Islam,* chapter 7.

54. انظر: Vardit Rispler-Chaim, "*Nushuz* between Medieval and Contemporary Islamic Law: The Human Rights Aspect," *Arabica* 39 (1992): 315-327; Sadiyya Shaikh, "Exegetical Violence: Nushuz in Quranic Gender Ideology," *Journal of Islamic Studies* 17 (1997): 49-73.

55. استعرتُ ترجمة كلمة «نشوز» بمعنى «الكراهية» من سوزان سبكتوريسكي.

56. المدونة، كتاب إرخاء الستور، «ما جاء في خلع غير المدخول بها»، 2: 341-342.

57. انظر: المرجع السابق.

58. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (بيروت: دار الكتب العلمية، 1987)، كتاب النكاح، «باب في النفقات على الزوجات وحكم الإعسار بالمهر والنفقات»، 255؛ ويُروَى عن ابن القاسم هنا اختلافه مع غيره من فقهاء هذا المذهب. ورغم ذلك، فهذا الرأي يتبنّاه ابنُ حزم الظاهري الأندلسي، الذي يشير إلى أن أيًا من التوجيهات القرآنية أو النبوية لم تقدم أي أساس لتعليق النفقة على الزوجة في حالة النشوز. انظر: ابن حزم، المحلّى بالآثار، تحقيق: أحمد محمد شاكر (بيروت: دار الفكر، 1088)، 7: 88- 89. وقد يفسِّر هذا الالتباسَ ابنُ القاسم الأندلسي، والذي كان مرتبطًا بالظاهرية؛ انظر: Christopher Melchert, *The Formation of the Sunni Schools of Law, 9th- 10th Centuries* ce (Leiden,Netherlands: Brill, 1997), 186, n. 55.

59. انظر: David Santillana, *Instituzioni di Dirrito Musulmano Malichitta* (Rome: Istituto per L'Oriente, 1925), 1:230.

60. الأم، كتاب النفقات، «وجوب نفقة المرأة»، 5: 128؛ «باب إتيان النساء حيضًا»، 5: 132؛ مختصر المزني، «باب إتيان الحائض ووطء اثنتين قبل الغسل»، 9: 187. انظر أيضًا: A. Kevin Reinhart, "Impurity/No Danger," *History of Religions* 30 (1990): 1-24.

---

* ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ [المائدة: 8]. [المترجمان]

61. يناقش مختصر المزني كلًا من المرض والعيب المُستحدَثَيْن بعد البناء في هذه الفقرة الجديرة بالنقل: «(قال الشافعي) : - رحمه الله -: ولو كانت مريضة لزمته نفقتها وليست كالصغيرة. ولو كان في جماعها شدة ضرر منع وأخذ بنفقتها، ولو ارتتقت فلم يقدر على جماعها فهذا عارض لا منع به منها» .مختصر المزني، كتاب العِدَد، «الحال التي يجب فيها النفقة وما لا يجب...»، 9: 246؛ وانظر: الأم، كتاب النفقات، «باب في الحال التي تجب فيها النفقة ولا تجب»، 5: 131. ومن الجدير بالنظر: وجود علاقة محتملة بين الرتق والترتيق [الختان التخييطي/ التبتيك] المانع من الجماع، فهو معتمد على المصطلحات المشتقة من الجذر: ر- ت- ق.

62. ومن استثناءات هذا الحكم، أن يرسل زوجتَه للخروج في أمرٍ ما؛ فإنّ تعهُّدَها بهذا الخروج لا يلغي حقوقها. مختصر المزني، كتاب الوديعة، «مختصر القسم ونشوز الرجل على المرأة»، 9: 198. ويطرح الجامع الكبير عدة سيناريوهات مجتمعة، منها اختطاف الزوجة، وحبسها في دَيْن، وخروجها للحج دون زوجها .الجامع الكبير، كتاب القضاء، «باب ما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدلٍ إذا قضى به»، 193. وفيما يتعلق باختطاف الزوجة، انظر أيضًا: كتاب النفقات، «باب نفقة المرأة على الزوج وما يجب لها من ذلك»، 39.

63. الجامع الكبير، كتاب القضاء، «باب ما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدلٍ إذا قضى به»، 193.

64. الأم، كتاب النفقات، «باب في الحال التي تجب فيها النفقة ولا تجب»، 5: 131؛ مختصر المزني، كتاب العِدَد، «الحال التي يجب فيها النفقة وما لا يجب...»، 9: 246. وكذا فلا يعلق نفقتها لاعتكافها في رمضان إن اعتكفَت بإذن زوجها. ويحرم عليه جِماعُها خلال اعتكافها.

65. الجامع الكبير، كتاب القضاء، «باب ما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدل إذا قضى به»، 193.

66. الخصاف، كتاب النفقات، «باب نفقة المرأة على الزوج وما يجب لها من ذلك»، 40.

67. انظر: المرجع السابق، 41. لم يحدِّد الخصافُ ما يشمله الجماع فيما دون الفرج. وهناك نصوص أخرى تشدد على تحريم الوطء في الدبر، ولكنها تبيح تمرير الذَكَر بين الأليَيْن أو الفخذين. وللوقوف على الفروق بين الوطء والمفاخذة في التعريفات الفقهية للجنس بين الذكور، انظر: Khaled AlRouayheb, *Before Homosexuality in the Arab-Islamic World, 1500- 1800* (Chicago: University of Chicago Press, 2005), 136-138.

68. فيما يتعلق بالنظر باعتباره فِعلًا جنسيًا، انظر كلام الشيباني عن الكفارات إذا أنزل الحاج المـُحرِم بسبب نظره إلى زوجته. محمد الشيباني، كتاب الأصل المعروف

بالمبسوط (بيروت: عالم الكتب، 1990)، كتاب المناسك، باب الجماع، 2: 395. ويستحق الوقوف على الفارق بين النظرة العابرة والنظرة الجنسية مزيدًا من البحث بصفةٍ أساسية.

69. الخصاف، كتاب النفقات، «باب نفقة المرأة على الزوج وما يجب لها من ذلك»، 35-36. انظر أيضًا: ص. 39، في الحالة الموازية حيث تمنع المرأةُ زوجَها من دخول البيت الذي تعيش به، سواءً بسبب أو دون سبب.

70. وكذا عند أبي حنيفة لها أن تترك بيتَ الزوجية وتحتفظ بحقها في النفقة إذا كانت تفعل ذلك للمطالبة بصداقها، وإن كان بعد البناء: «وأما إذا كان خروجها لطلب المهر، فإن كان دخل بها مرة، قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: لها ذلك، وقالا (أي أبو يوسف ومحمد الشيباني): ليس لها ذلك... هذا إذا خرجَت من منزله». انظر: المرجع السابق، 35-36.

71. انظر: المرجع السابق، 36 رقم 2.

72. لم يُعرِّف فقهاءُ الحنفية الوطءَ بالإكراه في الزواج على أنه اغتصاب، ولكنهم فرَّقوا بين الوطء بالتراضي والوطء بالإكراه في الزواج. (وثمة حالات أخرى يفرق بينها الحنفية أيضًا على أساس أخلاقي مقابل الأساس القانوني). وقد تعاملَ الفقهاء المتقدمون مع الغَصْب أو الاغتصاب على أنه جريمة تتعلق بانتهاك الملكية، والتي لا يمكن - بحكم التعريف - أن يرتكبها الزوج. للوقوف على مسألة الاغتصاب والعُنْف الجنسي في الشريعة الإسلامية، انظر: Hina Azam, "Sexual Violence in Maliki Legal Ideology: From Discursive Foundations to Classical Articulation" (doctoral dissertation, Duke University, 2007). See also the brief discussion in Ali, *Sexual Ethics and Islam*, 11-12.

73. الخصاف، كتاب النفقات، «باب نفقة المرأة على الزوج وما يجب لها من ذلك»، 35-36.

74. تنتهي عِدَّة الحامل المطلقة بالوضع، سواءً كانت تلك الفترة أقل أو أكثر من ثلاثة أشهر. كما أن للأرملة عِدَّةً، غير أن هناك خلافًا فيما إن كان على الأرملة الحامل أن تنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام كاملة كما هو محدَّد بالنسبة للزوجات المتوفَى عنهن أزواجهن، أم أنها يمكنها أن تتزوج بمجرد الوضع قبل انقضاء تلك المدة.

75. وباستخدام بعض تلك النصوص، تتبَّع جيرالد هوتينج G. R. Hawting المسائل المتعلقة بالنفقة - ولا سيما بالسكنى - في مقاله: "The Role of Quran and H*adith* in the Legal Controversy about the Rights of a Divorced Woman during her Waiting Period *(Idda)*," *Bulletin of the School of Oriental and African Studies 52:3 (1989): 430-445.*

76. ويستثنى من ذلك المرأةُ التي ارتكبت معصيةً أدَّت إلى طلاقها، فيسقط حقُّها في النفقة

أثناء العدة .الجامع الكبير، كتاب القضاء، «باب ما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدل إذا قضى»، 193. ولكن إذا كانت أَمَةٌ تسكن مع سيدها قبل الطلاق، ولم يكن الزوج ينفق عليها؛ فلا يجب عليه ذلك بعد طلاقها.

77. كتاب النفقات، «باب نفقة المرأة على الزوج وما يجب لها من ذلك»، 33.

78. أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، كتاب الآثار، تحقيق أبي الوفاء (حيدر آباد، الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية، 1355هـ [1936 أو 1937م]) (ويشار إليه لاحقًا بـــ كتاب الآثار)، «باب العِدَّة»، 143، رقم 645، وهو رأي منسوب إلى إبراهيم النخعي. انظر كذلك رواية مختلفة قليلًا في الجامع الصغير، كتاب الظهار، «باب العِدَّة»، 231-232.

79. كما يحرِّم عليه أبو حنيفة أن يتزوج أَمَةً إذا كانت الزوجة حُرَّة أثناء عدتها، رغم أن أبا يوسف والشيباني يجيزان ذلك .الجامع الصغير، كتاب النكاح، «باب في النكاح الفاسد»، 177، 179؛ كتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة بائنة أنه لا يتزوج أخرى حتى تنقضي عدة التي طلق»، 3: 406. انظر كذلك: أبو يوسف، كتاب الآثار، «باب العدة»، 147، رقم 671-672. وفي موضع آخر يناقش الفقهاء بشكلٍ موسَّع ما إذا كان للرجل الحرّ أن يتزوج أمةً ومتى يمكنه ذلك، وكذا مدى قانونية أن يجمع بين زوجاتٍ حرائرَ وإماء.

80. انظر: كتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة بائنة أنه لا يتزوج أخرى حتى تنقضي عدة التي طلق»، 3: 405-416، ولا سيما النقل المذكور عن سعيد بن المسيب في 3: 411. وانظر أيضًا: اختلاف أبي حنيفة، «باب الطلاق»، 209-210؛ محمد الشيباني، موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني (بيروت: المطبعة العلمية، 1997) (ويشار إليه لاحقًا بـــ موطأ الشيباني)، كتاب النكاح، «باب الرجل يكون عنده أكثر من أربع نسوة فيريد أن يتزوج»، 178؛ والمدونة، كتاب النكاح الخامس، «في نكاح الأخت على الأخت في عدتها»، 2: 283.

81. الأم، كتاب النفقات، «الخلاف في هذا الباب»، 5: 216 وكذا المدونة، كتاب النكاح الخامس، «في نكاح الأخت على الأخت في عدتها»، 2: 283؛ مختصر المزني، «ما يحل من الحرائر ولا يتسرى العبد وغير ذلك...»، 9: 180؛ والمدونة، كتاب النكاح، «باب جامع النكاح». وهناك استثناءاتٌ واردة في حالة الرجل الذي يكون مريضًا حال طلاق زوجته؛ ومن المسائل الشائكة عدد الزوجات اللاتي سوف يَرِثْنَه.

82. المدونة، كتاب العدة، «ما جاء في نفقة المطلقة وسكناها»، 2: 471.

83. انظر: المدونة، كتاب النكاح السابع، «في نفقة المختلعة الحامل وغير الحامل

والمبتوتة الحامل وغير الحامل»، 2: 338-339.

84. الأم، كتاب النفقات، «وجوب نفقة المرأة»، 5: 128.

85. المدونة، كتاب العدة، «ما جاء في نفقة المطلقة وسكناها»، 2: 471.

86. اختلاف، «باب الطلاق»، 195.

87. وهناك قراءة أخرى منسوبة لـ ابن مسعود فيها: «أنفقوا عليهن» بعد «أسكنوهن» في الجزء الأول من الآية، غير أن هوتينج يحتج بشكلٍ مقنع بأن غيابها عن تلك النصوص المتقدمة يبرهن على أنها لم تكن منتشرة وقت ظهور المذهب الحنفي. انظر: Hawting, "The Role of Quran and *Hadith*," 430- 433. ورغم ذلك، فإنني غير مقتنعة بهذا الرأي (ص. 432) الذي يتبناه بيرتون Burton والقائل بأن التحريف المتعمَّد للنص القرآني كان فعلًا روتينيًّا يلجأ إليه أولئك الذين لا يسعهم تعزيز آرائهم*.

88. أبو يوسف، كتاب الآثار، «أبواب الطلاق»، 132، رقم 608. وللوقوف على صحة الحديث النبوي عند فقهاء الحنفية المتقدمين، انظر: Benham Sadeghi, "The Structure of Reasoning in Post-Formative Islamic Jurisprudence (Case Studies in Hanafi Laws on Women and Prayer)" (doctoral dissertation, Princeton University, 2006), 138-139; also 72-73. ويشير بهنام صادقي - باستخدام المصادر المتأخرة - إلى أهمية الاختلاف باعتباره «ساحة يمكن أن تظهر فيها جذور المذهب الحنفي في الحديث» (ص. 139). ويلعب النقاش الجدلي دورًا محوريًّا مرة أخرى في تطور المذاهب ولا سيما الأسس المنطقية والأدلة المطروحة دفاعًا عنها.

89. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «نفقة العبيد على نسائهم»، 2: 256-258؛ الأم، كتاب النفقات، «باب نفقة العبد على امرأته»، 5: 132. وكانت هناك استثناءات معقَّدة حين يُعتَق العبدُ بصورةٍ جزئية عن طريق المكاتبة (وهي عقد[بين السيد وعبده/ أمته] لشراء عتقه/ عتقها)، أو في حالة أم الولد في حالاتٍ معينة. وفيما يتعلق بأم

---

* لا يخفى ما في هذا الرأي من شطط لا تساعد عليه القرائن التاريخية البتة، ولو كان هذا الرأي صحيحًا أو له نصيبٌ من الصحة لعجّت المصادر الفقهية بنصوص قرآنية متخالفة، كما نجد بصورة أقل شيوعًا في نصوص الحديث التي يدخلها الضعيف والموضوع، كما أن مصادر القراءات كانت دائمًا بمعزل عن كتب الفقه، فهي مصادر مستقلة، سواء أكانت القراءات التي فيها متواترة أو مشهورة أو شاذة أو حتى باطلة، والاستدلال بالقراءات في المصادر الفقهية قليل محدود وفي مسائل معدودة، كما أن الفقهاء والأصوليين قد بحثوا حكم القراءات واستنباط الأحكام منها، سواء أكانت صحيحة أم شاذة. [المترجمان]

الولد والمكاتبة، انظر: Jonathan Brockopp, *Early Maliki Law: Ibn ʻAbd al-Hakam and His Major Compendium of Jurisprudence*, Studies in Islamic Law and Society, vol. 14 (Leiden, Netherlands: Brill, 2000).

90. المدونة، كتاب العِدة، «ما جاء في نفقة المطلقة وسكناها»، 2: 473-474. وانظر بعض الفقرات المشابهة في كتاب النكاح الرابع، «نفقة العبيد على نسائهم»، 2: 257. وفيما يتعلق بنفقة العبيد في المذهب الحنفي، انظر: الخصاف، كتاب النفقات.

91. Jennifer Glancy, *Slavery in Early Christianity* (Minneapolis: Fortress Press, 2006), 4, 25, 36. وتشير جلانسي في ص. 9 إلى أن: «لم يكن للعبد... ارتباطٌ قانوني بأولاده، وبناء عليه فهو مستبعَد من المكانة الثقافية للأبوة».

92. أخطأت كريستينا دي لابوينتي De la Puente في "Esclavitud y matrimonio" في تفسير أحد الأحكام الرئيسة، كما أنها تحتجّ ضد فكرة أن الأطفال الذين يولدون من زواج الإماء يصيرون عبيدًا لسيِّد الأم.

93. المدونة، كتاب العدة، «ما جاء في نفقة المطلقة وسكناها»، 2: 473-474. وانظر بعض الفقرات المشابهة في كتاب النكاح الرابع، «نفقة العبيد على نسائهم»، 2: 257.

94. المدونة، كتاب العدة، «ما جاء في نفقة المختلعة والمبارِئة وسكناهما»، 2: 474. ويمكن أن يحدث طلاق الملاعنة بعد الوَضْع أيضًا. وفي كل الأحوال، فاللعان يعفي الزوجَ من أي واجب متعلق بالنفقة على أولاده كما يجرده من أية حقوق قانونية مرتبطة بالأبوة.

95. المدونة، كتاب العدة، «ما جاء في نفقة المطلقة وسكناها»، 2: 471. وقد أدَّت الرضاعة إلى خلق علاقات قرابة تخيُّلية. وتخصص الأعمالُ الفقهية مساحةً كبيرة في فصولها للكلام عن الرضاعة لتحديد محرَّمات النكاح التي أوجدَتْها الرضاعة.

96. الأم، كتاب النفقات، «باب نفقة العبد على امرأته»، 5: 132.

97. مختصر المزني، كتاب العِدَد، «امرأة المفقود وعدتها إذا نكحت غيره وغير ذلك»، 9: 239. انظر أيضًا: الأم، كتاب العِدَد، «عدة الحامل»، 5: 320.

98. وفيما يتعلق بالخطة القانونية المتعلقة بهذه المسألة، انظر: Tucker, *In the House of the Law*, 83-87.

99. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «في فرض السلطان النفقة للمرأة على زوجها»، 2: 262-263.

100. انظر: المرجع السابق، 2: 258.

101. المدونة، كتاب العدة، «ما جاء في نفقة المختلعة والمبارئة وسكناهما»، 2: 474.

102. وكما عند الحنفية، فحتى إذا كانت الزوجةُ الأَمَة تسكن مع زوجها ووجبَت عليه

نفقتُها، فليس لها أن تُطلَّق بسبب عدم النفقة، سواءً كان زوجها حرًّا أم عبدًا، وليس لسيدها أن يطالب بالطلاق نيابةً عنها. إن العجز عن دفع النفقة ليس سببًا لفسخ عقد الزواج في زيجات العبيد كما في زيجات الأحرار. انظر: كتاب الحجة، «الرجل يتزوج المرأة ولا يجد ما ينفق عليها»، 3: 451-452. أما المالكية فيجيزون فسخ عقد الزواج لعدم النفقة بغضّ النظر عن كون الأزواج أحرارًا أم عبيدًا. انظر: المدونة، كتاب النكاح الرابع، «في نفقة الرجل على امرأته»، 2: 255. ويرى الشافعية أنه إذا كانت نفقة الزوجة (الأمة) واجبة على الزوج (العبد) ولم يستطع، فإن لم ينفق عليها سيدُها نيابة عن زوجها، فللزوجة أن تختار البقاء مع زوجها الذي لا ينفق عليها، وإن كان على خلاف رغبة سيدها.

103. انظر: كتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب الرجل يتزوج المرأة ولا يجد ما ينفق على امرأته»، 3: 451-452.

104. انظر: المرجع السابق، 3: 454.

105. انظر: المرجع السابق، 3: 459-462.

106. انظر: المرجع السابق، 3: 467.

107. انظر: المرجع السابق، 3: 456 - 457.

108. المدونة، كتاب الطلاق، «باب أجل الذي لا يمس امرأته»، 357؛ المدونة، كتاب النكاح الرابع، «في العنين»، 2: 265؛ موطأ الشيباني، كتاب النكاح، «باب الرجل ينكح المرأة ولا يصل إليها لعلة بالمرأة أو بالرجل»، 180؛ أبو يوسف، كتاب الآثار، «باب الخيار»، 141، رقم 640 و642؛ الجامع الكبير، كتاب النكاح، «باب من الفرقة من المرض»، 107؛ مختصر المزني، كتاب الوديعة، «أجل العنين والخصي غير المجبوب والخنثى»، 9: 191؛ الأم، كتاب النكاح، «نكاح العنين والخصي والمجبوب»، 5: 65. ويرى ابن حزم الظاهري أن العِنَّةَ ليست سببًا للطلاق، على افتراض أن ذلك مبني على عدم وجود نص يعزِّز هذا الحكم. انظر: Jamal J. Nasir, *The Islamic Law of Personal Status,* 2nd ed. (London: Graham and Trotman, 1993), 131, citing *al- Muhalla.*

109. الجامع الصغير، كتاب الظهار، «مسائل من كتاب الطلاق لم تدخل في الأبواب»، 241-242.

110. الأم، كتاب النفقات، «الخلاف في نفقة المرأة»، 5: 154.

111. انظر: المرجع السابق، 5: 155. وفي «إتلاف للنفس» ووجوب النفقة، انظر أيضًا: الخصاف، كتاب النفقات، «باب نفقة المرأة على الزوج وما يجب لها من ذلك»، ص. 20.

112. انظر: Gail Labovitz, *Marriage and Metaphor: Constructions of Gender in Rabbinic Literature* (Lanham, MD: Lexington Books, 2009). ولا سيما الفصل الخامس، في المال؛ وانظر: Susan Treggiari, *Roman Marriage: Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian* (Oxford: Oxford University Press, 1993).

113. انظر: Labovitz, *Marriage and Metaphor*, 168-171.

114. انظر: Daniel Boyarin, *Carnal Israel: Reading Sex in Talmudic Culture* (Berkeley: University of California Press, 1993), 142-146.

115. انظر: Judith Plaskow, edited with Donna Berman, *The Coming of Lilith: Essays on Feminism, Judaism, and Sexual Ethics, 1972- 2003* (Boston: Beacon Press, 2005), 214-215.

116. انظر: Boyarin, *Carnal Israel*, 142.

117. «القَسْم» هو الاسم المشتق من الفعل «قَسَمَ» بمعنى «قسَّمَ»، أو «وزَّعَ»، أو «خصَّصَ»؛ ومن ثم فإن الترجمة الدقيقة للفظ «القَسْم» ستكون أحد المصادر: «تقسيم»، أو «توزيع»، أو «تخصيص». والاسم الذي يصف مقدار الوقت (أو المال في حالاتٍ نادرة) الناتج عن القَسْم هو «قِسْم» وأحيانًا «قِسْمة»، بمعنى «جزء» أو «حصة». فالقَسْم هو تناوب أدوار الزوج، والقِسْم هو الدور المخصص لكل زوجة.

الفصل الثالث: حق المبيت

1. [سحنون بن سعيد التنوخي] مالك بن أنس، المدونة الكبرى (بيروت: دار صادر، 1323هـ [1905 أو 1906 م]) (ويشار إليه لاحقًا بـ "المدونة")، كتاب النكاح السابع، «ما جاء في الخلع»، 2: 335. انظر كذلك: محمد الشيباني، موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني (بيروت: المطبعة العلمية، 1997) (ويشار إليه لاحقًا بـــ موطأ الشيباني)، كتاب النكاح، 165.
2. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «القسم بين الزوجات»، 2: 270-271.
3. انظر: المرجع السابق، 2: 270.
4. انظر: Rachel Adler, *Engendering Judaism: An Inclusive Theology and Ethics* (Boston: Beacon, 1998), xix.
5. يظهر تعدد الزوجات بكثرة في النقاشات الحديثة حول الزواج الإسلامي، الوصفية منها والتحليلية. انظر: Qasim Amin, *The Liberation of Women and the New Woman: Two Documents in the History of Egyptian Feminism*, trans. Samiha Sidhom Peterson (Cairo: American University in Cairo Press, 2000), 82-87, and Olivier Carr, *Mysticism and Politics: A Critical Reading of* Fi Zilal al-Quran *by Sayyid Qutb*, trans. Carol Artigues, revised by W. Shepard (Leiden, Netherlands: Brill, 2003), 139-140, 145- 147;

Kate Zebiri, *Mahmud Shaltut and Islamic Modernism* (Oxford:Clarendon,1993), 63, 65-67; Judith E.

Tucker, *Women, Family, and Gender in Islamic Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), 68, 75. وللوقوف على مثال نموذجي في الأدب الشعبي، انظر: Abdul Rahman al-Sheha, *Woman in the Shade of Islam,* trans. Mohammed Said Dabas (Khamis Mushait: Islamic Educational Center, 2000), 69-81, وهو يركز على «المفاهيم الغربية الخاطئة». وانظر: Azizah Y. Al-Hibri, "An Introduction to Muslim Women's Rights," in *Windows of Faith: Muslim Women ScholarActivists in North America,* ed. Gisela Webb (Syracuse, NY: Syracuse University Press, 2000), 58-59. وللاطلاع على عينة من المناقشة الإندونيسية للموضوع، انظر: Pieternella van Doorn-Harder, *Women Shaping Islam: Reading the Qu'ran in Indonesia* (Urbana and Chicago: University of Illinois Press, 2006), 229-233, 255- 258.

6. انظر: Nikki Keddie writes, "Most marriages were monogamous, with multiple wives reserved to a small elite." *Women in the Middle East: Past and Present (Princeton: Princeton University Press, 2007), 42.*

7. محمد بن إدريس الشافعي، الأم (بيروت: دار الكتب العلمية، 1993)، كتاب النفقات، «تفريع القسم والعدل بينهن»، 5: 280؛ مالك بن أنس، الموطأ للإمام مالك بن أنس برواية يحيى بن يحيى بن كثير الليثي الأندلسي (بيروت: دار الفكر، 1989) (ويشار إليه لاحقًا بـــ بالموطأ)؛ كتاب النكاح، «باب نكاح الأمة على الحرة»، 340؛ المدونة، كتاب النكاح الرابع، «القسم بين الزوجات»، 2: 271، وكتاب النكاح الثاني، «في نكاح الأمة على الحرة والحرة على الأمة»، 2: 204-206؛ محمد الشيباني، كتاب الحجة على أهل المدينة، (حيدر آباد، الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية، 1965) (ويشار إليه لاحقًا بـ كتاب الحجة)، كتاب النكاح، «الحرة والأمة تكونان تحت الحر»، 3: 254-263. والنصوص المتأخرة تنسب كلا الرأيين إلى مالك. وما لم يُذكَر غير ذلك؛ فإن كلامي في بقية الفصل إنما يشير إلى الزوجات الحرائر.

8. الأم، كتاب النفقات، «تفريع القسم والعدل بينهن»، 5: 281؛ إسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني (الأم)، كتاب الوديعة، «مختصر القسم ونشوز الرجل على المرأة»، 9: 198.

9. ويستثنى من هذا - بالطبع - ما يفعله النبي على سبيل الاختصاص له؛ فهذا لا يدخل في السُّنة. على سبيل المثال، زواجه بأكثر من أربع لا يعني أن سائر الذكور المسلمين ينبغي أو يجوز لهم أن يتزوجوا بأكثر من أربع.

10. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «القسم بين الزوجات»، 2: 268.

11. انظر: المرجع السابق، 2: 268-269.

12. انظر: المرجع السابق، 2: 272.

13. إنَّ حقيقة أن أم الولد باتت معروفة على نحوٍ متزايد بكونها تدخل في إماء الرجل لا في زوجاته، توحي بعدم تغير الفئات الشرعية التي تستحق المزيد من الدراسة.

14. الأم، كتاب النفقات، «تفريع القسم والعدل بينهن»، 5: 282. وفيما يتعلق بعدم أحقية السُّرّية في نصيبٍ من وقت سيدها، انظر: مختصر المزني، كتاب الوديعة، «مختصر القسم ونشوز الرجل على المرأة»، 9: 199.

15. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «القسم بين الزوجات»، 2: 269-270.

16. انظر: المرجع السابق.

17. انظر: المرجع السابق.

18. انظر: المرجع السابق، 2: 270.

19. الأم، كتاب النفقات، «جماع القسم للنساء»، 5: 280. وللوقوف على بعض النقاشات المتأخرة حول فكرة أن المرء لا يمكن أن يملك عاطفته أو «يُحاسَب عليها»، انظر: Khaled Al-Rouayheb, *Before Homosexuality in the Arab- Islamic World, 1500- 1800* (Chicago: University of Chicago Press, 2005), 91.

20. إنّ النظرَ في الطريقة التي تناول بها الفقهاءُ المتقدمون بعضَ النصوص الشرعية التي هي محل خلاف في الوقت الحالي والمتعلقة ببعض المسائل مثل تعدد الزوجات، يمكن أن يساعد في تسليط الضوء على تغير التفسير. يقول بعضُ الإصلاحيين المعاصرين بأن الله حرَّم تعدد الزوجات؛ لأن العدل المطلوب في الآية (3) من سورة النساء* لا يمكن تحقيقُه بمقتضى الآية (129) من السورة نفسِها**. (الآية التي سبق الاستشهاد بها في معرض الكلام حول الميل والعدل). وللوقوف على قراءةٍ حديثة للآية الثالثة من سورة النساء، انظر: Ahmed Souaiaia, *Contesting Justice: Women, Islam, Law, and Society* (Albany: State University of New York Press, 2009), 50-57.

21. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «القسم بين الزوجات»، 2: 269-270.

---

* ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء: 3]. [المترجمان]

** ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [النساء: 129]. [المترجمان]

22. انظر: المرجع السابق، 2: 272.

23. انظر: المرجع السابق، 2: 270.

24. الأم، كتاب النفقات، «قسم النساء إذا حضر السفر»، 5: 160، و«سفر الرجل بالمرأة»، 5: 284.

25. جاء في كتاب الأم، باب «الخلاف في القَسْم في السفر» أنّ فقهاء الحنفية يرون أن الرجل له أن يخرج بأي زوجةٍ شاء في سفره، ولكن عليه أن يعوِّض تلك الأيام لمن يخرج بهن. وحتى لو أقرعَ بين زوجاته وخرج بالتي خرجت قرعتُها، فإنّ عليه أن يقسم للباقيات نفس عدد الأيام لمن يخرج بهن. ولم أكن لأتوصل إلى أية استنتاجات أخرى دون إثبات الأدلة على ذلك من مصادر الحنفية في الفترة التكوينية. غير أن هذا يتفق مع رأي الحنفية فيما يتعلق بليالي البناء التي سنناقشها لاحقًا في هذا الفصل. انظر: الأم، كتاب النفقات، «الخلاف في القسم في السفر»، 5: 161. وهناك رأي مشابه على الأقل في أحد الأعمال الحنفية المتأخرة، مما يضفي مصداقية على طرح الرأي الحنفي الوارد في الأم. وفيه ينتقد المصنفُ الحنفيُّ الرأيَ الشافعي. انظر: أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (بيروت: دار الكتب العلمية، 1998)، كتاب النكاح، «فصل في وجوب العدل بين النساء»، 3: 608. غير أن السرخسي ذكرَ في كتاب المبسوط أنه «إن سافر الرجل مع إحدى امرأتيه لحج أو غيره فلما قدم طالبته الثانية أن يقيم عندها مثل المدة التي كان فيها مع الأخرى في السفر لم يكن لها ذلك ولم يحتسب عليه بأيام سفره مع التي كانت معه ولكنه يستقبل العدل بينهن». انظر: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، كتاب المبسوط (بيروت: دار الكتب العلمية، 2001)، كتاب النكاح، «باب القسمة بين النساء»، 5: 206-207. والكلام هنا لم يتطرق لمسألة الاقتراع.

26. وهذا هو الحال، لا سيما إن غاب عن ليلتها من القَسْم. على سبيل المثال، إذا زار إحدى زوجاته الأخريات أثناء النهار لأي شيءٍ غير الضرورة، أو أثناء الليل لأي سببٍ، عليه أن يعوِّض هذا الوقت .الأم، كتاب النفقات، «تفريع القسم والعدل بينهن»، 5: 282.

27. هذا بالطبع على افتراض أن الرحلة لن تكون شاقة للغاية أو غير آمنة؛ إذ لا يحق له أن يعرّضها للخطر.

28. الموطأ، كتاب النكاح، «باب المقام عند البكر والثيب»، 334.

29. روى الشافعي هذا الحديث عن مالك .الأم، كتاب النفقات، «القسم للمرأة المدخول بها»، 5: 282-283.

30. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «القسم بين الزوجات»، 2: 269.

31. انظر: Behnam Sadeghi, “The Structure of Reasoning in Post-Formative Islamic

Jurisprudence (Case Studies in Hanafi Laws on Women and Prayer)" (doctoral dissertation, Princeton University, 2006).

32. موطأ الشيباني، كتاب النكاح، «باب الرجل يكون له نسوة، كيف يقسم بينهن»، 176. وهذا هو الموضع الوحيد الذي ذُكِر فيه الكلام عن القَسْم في كتاب النكاح والطلاق في موطأ الشيباني.

33. كتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب القسم بين النساء»، 3: 246. وتستطرد الفقرةُ بعد ذلك في ذِكر رأي أهل المدينة: «وَقَالَ أهل الْمَدِينَة: إن كَانَت الَّتِي تزوَّج بكرًا أقام عِنْدهَا سبعًا، وإن كَانَت ثَيِّبًا أقام عِنْدهَا ثَلَاثًا قبل أن يقسم للَّتِي عِنْده، ثمَّ يقسم بَينهمَا بعده».

34. انظر: المرجع السابق، 3: 247.

35. ويطرح النصُّ حديثًا آخر يلغي الجزء الثاني تمامًا: «قال محمد: وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم قال: لما تزوج رَسُول الله - صلى الله عَلَيْهِ وآله وَسلم - أمَّ سَلمَة فَبنى بهَا أولـمَ عَلَيْهَا سويقًا وَتَمْرًا وَقَالَ: إن شِئْت سبَّعْت لَك وسبعت لصواحبك».

36. كتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب القسم بين النساء»، 3: 249-252.

37. هناك على الأقل نصٌّ واحد (شافعي) متأخر يحاول فهم هذه المشكلة المحيرة. وكما جاء في كتاب: عمدة السالك *The Reliance of the Traveler*، أن العروس الثيب إذا طلبَت أن يقيم زوجُها عندها سبعًا، فعليه أن يقيم سبعًا كذلك عند زوجته الأخرى أو زوجاته الأخريات. وأما إذا أقام عندها سبعًا من تلقاء نفسه دون أن تطلب منه ذلك، فعليه أن يبيتَ أربعًا فقط عند زوجاته الأخريات. كما يذكر هذا النص أن تحديد عدد الليالي التي يقيمها الزوجُ مع الثيب مردُّه إليه في النهاية، «فهو بالخيار». انظر: أحمد بن النقيب المصري، عمدة السالك، بتحقيق وترجمة نوح حاميم كيلر (مصحوبًا بنص عربي موازٍ)، وانظر: *Reliance of the Traveller: A Classic Manual of Islamic Sacred Law (Beltsville, MD: Amana, 1999, 1991): 540.*

38. كتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب القسم بين النساء»، 3: 252-253.

39. انظر طريقة تناول حديث أم سلمة في كتاب الأم، كتاب النفقات، «الخلاف في القسم للبكر والثيب»، 5: 159-160.

40. الأم، كتاب النفقات، «الحال التي يختلف فيها حال النساء»، 5: 159.

41. انظر: المرجع السابق.

42. الأم، كتاب النفقات، «القسم للمرأة المدخول بها»، 5: 283.

43. انظر: المرجع السابق. واستخدام المثنى المؤنث يعني أنهما «هما» العروسان المعنيّتان هنا.

44. يشير التعارض بين الأدلة هنا (وفي مواضع أخرى) إلى أن نورمان كالدر كان على

صواب في كتابه *Studies in Early Muslim Jurisprudence* [Oxford: Clarendon, 1993] في تأكيده على أن المزني كان يستخدم نسخةً مختلفة عن النسخة المعروفة لكتاب الأم بشكله النهائي؛ انظر: Jonathan Brockopp, "Early Islamic Jurisprudence in Egypt: Two Scholars and Their *Mukhtasars*," *International Journal of Middle Eastern Studies* 30:2 (1998): 167-182.

45. مختصر المزني، كتاب الوديعة، «باب الحال التي يختلف فيها حال النساء»، 9: 199.

46. انظر: Vardit Rispler-Chaim, "The Muslim Surgeon and Contemporary Ethical Dilemmas Surrounding the Restoration of Virginity," *Hawwa* 5:2-3:329.

47. وللاطلاع على تصويرٍ حديثٍ لـ «الحالة المزاجية» للعروس البكر ليلة البناء، انظر: Rispler-Chaim, "The Muslim Surgeon," 327.

48. انظر: Paul Powers, *Intent in Islamic Law: Motive and Meaning in Medieval Sunni Fiqh* (Leiden, Netherlands: Brill, 2005), 125.

49. انظر: Yossef Rapoport, *Marriage, Money, and Divorce in Medieval Islam* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 61.

50. انظر: . Maya Shatzmiller, *Her Day in Court: Women's Property Rights in FifteenthCentury Granada,* Harvard Series in Islamic Law (Cambridge, MA: Islamic Legal Studies Program, Harvard Law School, 2007); Basim Musallam, *Sex and Society in Islam: Birth Control before the Nineteenth Century* (Cambridge: Cambridge University Press, 1983).

51. انتشرَت مجموعةٌ واسعة ومعقّدة من الأفكار حول الرغبة الأنثوية في الأعمال الفقهية، والأخلاقية والأدبية. انظر: Fedwa Malti-Douglas, *Woman's Body, Woman's Word: Gender and Discourse in Arabo- Islamic Writing (Princeton: Princeton University Press, 1991), and, briefly, Al-Rouayheb, Before Hmosexuality, 66-67.*

52. يُقال أحيانًا إن أحمد بن حنبل كان يرى أن السيد يجب عليه أن «يحصن» أمته، سواءً بتلبية احتياجها للوطء أو بتزويجها، ولكن هذا بعيدٌ عن التقليد المعروف.

53. وهذه الإشكالات مطروحةٌ بوضوحٍ في كتابات العالم الموسوعي الغزالي في القرن الخامس الهجري/ الحادي عشر الميلادي، الذي كان يقول بمسئولية الرجال في إشباع زوجاتهم: فربما انحرفَت المرأة المحرومة، فتسعى إلى الإشباع غير المشروع، مما يترتب عليه عواقب وخيمة. وعلى الجانب الإيجابي، وعلى المستوى الشخصي وليس الاجتماعي، أشار الغزالي إلى أن الجنس قد يزيد المحبة بين الزوجين. كما أضاف - كفكرة لاحقةٍ - أن النساء بشر، لهن احتياجات ورغبات مثل الرجال تمامًا.

انـظـر: Al-Ghazali, *Marriage and Sexuality in Islam: A Translation of Al- Ghazali's Book on the Etiquette of Marriage from the* Ihya, ed. and trans. Madelain Farah (Salt Lake City: University of Utah Press, 1984). وانظر أيضًا فيما يتعلق بالرغبة في الصلاة: Sadeghi, "The Structure of Reasoning," 114-115.

54. مختصر المزني، كتاب الوديعة، «مختصر القسم ونشوز الرجل على المرأة...»، 9: 198.
55. انظر: المرجع السابق؛ وانظر: الأم، كتاب النفقات، «باب إتيان النساء حيضًا»، 5: 132.
56. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «القسم بين الزوجات»، 2: 271-272.
57. الأم، كتاب النفقات، «تفريع القسم والعدل بينهن»، 5: 281، وانظر أيضًا: المدونة، كتاب النكاح الرابع، «القسم بين الزوجات»، 2: 272.
58. انـظـر: Shaun Marmon, *Eunuchs and Sacred Boundaries in Islamic Society* (New York: Oxford University Press, 1995), and Paula Sanders, "Gendering the Ungendered Body: Hermaphrodites in Medieval Islamic Law," in Nikki R. Keddie and Beth Baron, eds., *Women in Middle Eastern History: Shifting Boundaries in Sex and Gender* (New Haven: Yale University Press, 1991), 74-95.
59. الأم، كتاب النفقات، «تفريع القسم والعدل بينهن»، 5: 281.
60. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «القسم بين الزوجات»، 2: 271.
61. انظر: المرجع السابق.
62. الأم، كتاب النفقات، «تفريع القسم والعدل بينهن»، 5: 280-281.
63. الأم، كتاب النفقات، "«الخلع والنشوز»، 5: 279.
64. الأم، كتاب النفقات، «تفريع القسم والعدل بينهن»، 5: 281.
65. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «القسم بين الزوجات»، 2: 270؛ الأم، كتاب النفقات، «تفريع القسم والعدل بينهن»، 5: 281.
66. الأم، كتاب النفقات، «نشوز الرجل على امرأته»، 5: 162.
67. تناولَ جيرالد هوتينج بعضَ الجوانب الأخرى لهذه الأَيْمان بالتفصيل في: "An Ascetic Vow and an Unseemly Oath? I*l*a and Z*ihar* in Muslim Law," *Journal of the School for Oriental and African Studies* 57:1 (1994): 113-125. وللوقوف على المصطلحات الخاصة بالأيمان والنُّذور، انظر: Norman Calder, "Hinth, Birr, Tabarrur, Tahannuth: An Inquiry into the Arabic Vocabulary of Vows," *Journal of the School for Oriental and African Studies* 51:2 (1998): 214-239.
68. يرى المالكية أن الظِّهار قد يقع على أي امرأة يكون للرجل عليها حقوقٌ جنسية، وتدخل في ذلك السُّرية؛ في حين يرى الحنفية والشافعية أن الظهار لا يقع إلا على الزوجة .الموطأ، كتاب الطلاق، «باب الإيلاء»، 356؛ المدونة، كتاب الظهار،

«ظهار الرجل من أمته وأم ولده ومدبرته»، 3: 51؛ الجامع الصغير، كتاب الظهار، 223؛ الأم، كتاب العِدَد، «الظهار»، 5: 396؛ مختصر المزني، كتاب الظهار، «باب ما يكون ظهارًا وما لا يكون ظهارًا»، 217. وللوقوف على المزيد من آراء المالكية في الظهار، انظر: Yasin Dutton, *The Origins of Islamic Law: The Qur'an, the* Muwatta *and Madinan Amal* (Surrey: Curzon Press, 1999), 65-68.

69. انظر: سورة المجادلة، الآيات (2-4)*؛ كما ذُكِرَ الظِّهار بإيجاز في سورة الأحزاب، الآية رقم (4)**.

70. الأم، كتاب النفقات، «تفريع القسم والعدل بينهن»، 5: 282؛ مختصر المزني، كتاب الوديعة، «مختصر القسم ونشوز الرجل على المرأة...»، 9: 198.

71. سورة البقرة، الآيات (226-227)***.

72. أبو يوسف يعقوب، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (ويشار إليه لاحقًا بـــ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى) (القاهرة: مطبعة الوفاء، 1938)، «باب الطلاق»، 196-197؛ الموطأ، كتاب الطلاق، «باب الإيلاء»، 354. وذكرَت المدونة رأيَ بعض فقهاء المدينة المتقدمين، ومنهم سعيد بن المسيب الذي كان يرى أن الإيلاء يؤدي تلقائيًّا إلى طلاقٍ رجعي إذا انقضَتْ أربعة أشهر قبل أن يجامع الزوج زوجته. غير أن مالكًا رأى أنه لا شيء يحدث تلقائيًا بعد انقضاء الأربعة أشهر، وكان رأيه هو المعتمَد.

73. انظر: Majid Khadduri, trans., *Islamic Jurisprudence: Shafi'i's* Risala (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1961), 339-345.

74. المدونة، كتاب الإيلاء واللعان، «فيمن آلى من امرأته ثم سافر عنها»، 3: 98.

75. لم يكن لديها أي خيار شرعي بناءً على الإيلاء. انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي

---

* ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴿2﴾ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿3﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿4﴾﴾ [المجادلة: 2 - 4] [المترجمان]

** ﴿مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِى جَوْفِهِۦ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔى تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ﴾ [الأحزاب: 4]. [المترجمان]

*** ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿226﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿227﴾﴾ [البقرة: 226، 227]. [المترجمان]

ليلى، «باب الطلاق»، 196-197. ويرى ابن أبي ليلى أن الطلاق البائن يقع بالفعل في مثل هذه الحالات.

76. أيضًا هنا يخالف ابنُ أبي ليلى، انظر: المرجع السابق.

77. اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، «باب الطلاق»، 198. انظر أيضًا: الجامع الصغير، «كتاب الإيلاء»، 219-221.

78. مختصر المزني، كتاب الطلاق، «باب الإيلاء»، 9: 212.

79. المدونة، كتاب الإيلاء واللعان، «في من قال: والله لا أطؤكِ في داري هذه سنة أو في هذا المصر»، 3: 87.

80. ويسير ابنُ القاسم على الترتيب نفسِه في حالة ذات صلة؛ انظر: المدونة، كتاب الإيلاء واللعان، «في من قال: عليَّ نذر أن لا أقربكِ»، 3: 87.

81. مختصر المزني، كتاب الطلاق، «باب الإيلاء»، 9: 212.

82. وانظر كذلك: المدونة، كتاب الإيلاء واللعان، «في من قال: عليَّ نذر أن لا أقربكِ»، 3: 87.

83. انظر: الموطأ، كتاب الطلاق، «باب ظهار الحر»، 357؛ المدونة، كتاب الظهار، «الرجل يظاهر ويؤلي وفي إدخال الإيلاء على الظهار ومن أراد الوطء قبل الكفارة»، 3: 61.

84. الموطأ، كتاب الطلاق، «باب الإيلاء»، 357.

85. اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، «باب الطلاق»، 198.

86. الأم، كتاب العِدَد، «من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه»، 5: 395-396؛ مختصر المزني، كتاب الظهار، «باب ما يجب عليه من الظهار وما لا يجب عليه...»، 9: 216-21.

87. مختصر المزني، كتاب الظهار، «باب ما يجب عليه من الظهار وما لا يجب عليه...»، 9: 216-21؛ وانظر أيضًا: الأم، كتاب العِدَد، «من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه»، 5: 395-396، و اختلاف، «باب الطلاق»، 196-197.

88. مختصر المزني، كتاب الظهار، «باب ما يجب عليه من الظهار وما لا يجب عليه...»، 9: 216-217؛ وانظر أيضًا: الأم، كتاب العِدَد، «من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه»، 5: 395-396.

89. مختصر المزني، كتاب الظهار، «باب ما يوجب على المتظاهر الكفارة...»، 9: 218.

90. المدونة، كتاب الإيلاء واللعان، «في من آلى من امرأته ثم سافر عنها»، 3: 98.

91. انظر: المرجع السابق، 3: 101. وقارن بينه وبين رأي الشافعي المطروح في مختصر المزني (كتاب الطلاق، «باب إيلاء الخصي غير المجبوب والمجبوب...»، 9: 215): «(قال الشافعي - رحمه الله تعالى -): ولو آلى صحيحًا ثم جُبَّ ذَكَرُه، كان لها الخيار مكانها في المقام معه أو فراقه».

92. المدونة، كتاب الإيلاء واللعان، «في من آلى من امرأته ثم سافر عنها»، 3: 101.

93. المدونة، كتاب النكاح السابع، «ما جاء في الخلع»، 2: 335. ولم يُذكَر ذلك في الفقرة التي تتكلم عن القسم، وإنما في معرض الكلام عن الطلاق الذي تُبادر به الأنثى.

94. موطأ الشيباني، كتاب النكاح، «باب الرجل يكون عنده امرأتان فيؤثر إحداهما على الأخرى»، 198-199.

95. الأم، كتاب النفقات، «الخلع والنشوز»، 5: 278.

96. انظر: المرجع السابق، 5: 279.

97. أبو يوسف، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، كتاب الآثار، تحقيق أبي الوفاء (حيدر آباد، الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية، 1355هـ [1936 أو 1937م]) «باب العدة»، 146، 667.

98. الأم، كتاب النفقات، «الخلع والنشوز»، 5: 278-279.

99. انظر: المرجع السابق، 5: 279.

100. موطأ الشيباني، كتاب النكاح، «باب الرجل يكون عنده امرأتان فيؤثر إحداهما على الأخرى»، 198-199.

101. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «القسم بين الزوجات»، 2: 270.

102. الأم، كتاب النفقات، «الخلع والنشوز»، 5: 279. وبغض النظر عن مسألة تحقيق العدل مع الزوجة، كانت هناك مسألة فقهية مهمة: وهي ما إذا كان يجوز للزوجة التنازل عن حق مستقبلي. ويبدو أن هذه هي المسألة الحرجة عند الشافعي؛ فليس بإمكان الزوجة التنازل عن جميع الحقوق المستقبلية المتعلقة بالقَسْم، مثلما لا يمكنها التنازل عن الحقوق المستقبلية المتعلقة بالنفقة، وذلك ببساطة لأن تلك الحقوق ليست مِلْكًا لها بعد حتى تتنازل عنها. ويتتبع شيرمين جاكسون حالةً أخرى حرجة تتعلق بنفس المسألة (التنازل عن الحقوق المستقبلية)، انظر: Sherman A. Jackson, "*Kramer vs. Kramer* in a Tenth/ Sixteenth Century Egyptian Court: Post-Formative Jurisprudence between Exigency and Law," *Islamic Law and Society* 8:1 (2001): 27-51. ومن بين دروس أخرى مستقاة من هذه المسائل التي يجمعها القياس، نرى ثبات بعض المبادئ الفقهية التي تُطبَّق في المجالات المتخصصة داخل المذهب.

103. الأم، كتاب النفقات، «الخلع والنشوز»، 5: 279.

104. انظر: Leila Ahmed, *Women and Gender in Islam: Historical Roots of a Modern Debate* (New Haven: Yale University Press, 1992).

الفصل الرابع: حلُّ العقدة

1. هذا على افتراض أن لديه شهودًا على ذلك، بحيث يمكنه إثبات أنه راجعها في الفترة التي كان يحق لها فيها رجعتها. واتفق فقهاء المالكية والحنفية على أنه إذا انقضَت عِدّةُ الزوجة، فلا يحقّ للزوج أن يدعي بعد ذلك أنه قد راجعها - حتى وإن وافقت - ما لم يكن هناك دليلٌ معين؛ إذ إباحة ذلك هو بمثابة إِذْنٍ بعقد زواج جديد دون صداق أو ولي. [سحنون بن سعيد التنوخي] مالك بن أنس، المدونة الكبرى (بيروت: دار صادر، 1323هـ [1905 أو 1906 م] (ويشار إليه لاحقًا بـــ المدونة)، كتاب إرخاء الستور، «الرجعة»، 2: 325؛ وانظر أيضًا «دعوى المرأة انقضاء عدتها»، 2: 330. وانظر: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، كتاب الآثار، تحقيق أبي الوفاء (حيدر آباد، الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية، 1355هـ [1936 أو 1937م])، «أبواب الطلاق»، 128 رقم 591؛ 130 رقم 597؛ وللوقوف على رأي مخالف، 129 رقم 549. وفي محمد بن إدريس الشافعي، الأم (بيروت: دار الكتب العلمية، 1993) (ويشار إليه لاحقًا بـــ الأم)، العِدَد، «وجه الرجعة»، 5: 354، وكتاب النكاح، 5: 29، ذكرَ الشافعيُّ أنه إذا أنكرَت الزوجةُ رجعتَه إياها ولم يكن معه شهود، فالطلاق قائم، أما إن أقرَّت بالرجعة فعندئذٍ يجوز استئناف العلاقات الزوجية.
2. محمد الشيباني، كتاب الحجة (حيدر آباد، الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية، 1965) (ويشار إليه لاحقًا بـــ كتاب الحجة)، كتاب النكاح، «باب الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا تبلغها رجعته»، 4: 133.
3. كتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا تبلغها رجعته»، 4: 133.
4. ولنظرة عامة موجزة، انظر: Noel Coulson, *A History of Islamic Law* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1964), 111-113.
5. بوجهٍ عام، يرى فقهاء السُّنة أن طلاق الثلاث صحيحٌ، في حين يرى فقهاء الشيعة أنه غير صحيح. وهناك بعض الآراء السُّنية الفردية - كـ ابن تيمية على سبيل المثال - التي خالفَت قول الإجماع حول ما يعرف بطلاق الثلاث، فيقولون بوقوعه طلقةً واحدة. انظر: Coulson, *A History of Islamic Law*, 111-113; وحول ابن تيمية انظر: Yossef Rapoport, *Marriage, Money and Divorce in Medieval Islamic Society (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 97ff.* (وفي صفحة 109 نقاش رائع حول العلاقة بين الأَيْمان الفردية والولاء للسلطان)؛ وانظر: Frank E. Vogel, "The Complementarity of *Ifta'* and *Qada'*: Three Saudi Fatwas on Divorce," in وللتطبيق المعاصر انظر: Muhammad Khalid Masud, Brinkley Messick, David S.

Powers, eds., *Islamic Legal Interpretation: Muftis and Their Fatwas* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1996), 262-269.

6. انظر: Paul R. Powers, *Intent in Islamic Law: Motive and Meaning in Medieval Sunni Fiqh* (Leiden, Netherlands: Brill, 2006), 144. وفيما يتعلق بالنية في الطلاق بوجهٍ عام، انظر: pp. 124 and 130-153.

7. تستعرض سوزان سبكتوريسكي تأثيرَ أنواعٍ مختلفة من ألفاظ الطلاق لدى أحمد بن حنبل وابن راهويه. ورغم عدم اتفاق آرائها دائمًا مع آراء الفقهاء المذكورة هنا، فإن تحليل سبكتوريسكي يضفي روح النقاشات الفقهية المتقدمة حول الطلاق. انظر: Susan A. Spectorsky, ed. and trans., *Chapters on Marriage and Divorce: Responses of Ibn Hanbal and Ibn Rahwayh* (Austin: University of Texas Press, 1993), 27-39. See also Scott C. Lucas, "Divorce, Hadith-Scholar Style: From al-Darimi to al-Tirmidhi," *Journal of Islamic Studies* 19:3 (2008): 325-68.

8. انظر: Norman Calder, "Hinth, Birr, Tabarrur, Tahannuth: An Inquiry into the Arabic Vocabulary of Vows," *Journal of the School for Oriental and African Studies* 51:2 (1998): 216.

9. انظر: Gail Labovitz, *Marriage and Meta phor: Constructions of Gender in Rabbini Literature* (Lanham, MD: Lexington Books, 2009), 162. حيث تصنِّف جايل لابوفيتز هنا السلطة على أنها «ذكورية» (رقم 38)، غير أن سُلطة النساء على الممتلكات في اليهودية بما في ذلك العبيد كانت مقيدة بالزواج بطرقٍ لا يجيزها جمهورُ فقهاء المسلمين.

10. انظر: Labovitz, *Marriage and Meta phor*, 164.

11. انظر: Rapoport, *Marriage, Money, and Divorce*, 108-109.

12. انظر: المرجع السابق، 110.

13. محمد الشيباني، الجامع الكبير (لاهور، باكستان: دار المعارف النعمانية، 1967)، كتاب الطلاق، «باب من الأمر يُجعَل في يدي الرجل في الطلاق وغيره»، 180. ولحالةٍ أخرى من القياس فيما يتعلق باستخدام الاستثناء في الطلاق والعتق، انظر: أبو يوسف يعقوب، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى،للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (القاهرة: مطبعة الوفاء، 1938) (ويشار إليه لاحقًا بـــ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى)، باب الطلاق، 215-216؛ وانظر: أبو يوسف، كتاب الآثار، «أبواب الطلاق»، 136-137، رقم 620-621.

14. في المذهب الحنفي (والشافعي)، الحرُّ فقط هو من يجوز له امتلاك العبيد؛ أما في الفقه المالكي فالأمر ممكن للعبيد كذلك. انظر الفصل الخامس من هذا الكتاب.

15. محمد الشيباني، الجامع الصغير (بيروت: عالم الكتب، بدون تاريخ)، كتاب الطلاق، «باب الكنايات»، 206؛ إسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني (الأم)، كتاب الطلاق، «باب ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع إلا بالنية»، 9: 206.

16. مختصر المزني، كتاب الطلاق، «باب ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع إلا بالنية»، 9: 206.

17. الجامع الصغير، كتاب الطلاق، «باب الكنايات»، 206.

18. الجامع الصغير، كتاب الطلاق، «باب الأيمان في الطلاق»، 202.

19. انظر: المرجع السابق. وانظر أيضًا: الجامع الكبير، كتاب الطلاق، «باب في الطلاق الذي يقع بالوقت والذي لا يقع»، 181. (من المفترض في حالة العبد المـُعتَق أنه إذا حدث وطءٌ جديد، فسيلزمه أن يدفع لها صداقًا تعويضيًّا). ودفع مهر المثل هو بمنزلةِ بديلٍ لعقوبة الحد على المعاشرة الجنسية غير الشرعية حين تكون هناك شُبْهَةٌ. وهناك بعضُ الأمثلة المشابهة والمتعلقة بيمين الطلاق التي تقع بالوطء، ويمكن الوقوف عليها في نصوصٍ أخرى منها مختصر المزني، كتاب الطلاق، «باب الإيلاء»، 9: 212.

20. مختصر المزني، «باب الطلاق قبل النكاح من الإملاء على مسائل ابن القاسم...»، 9: 202.

21. مختصر المزني، كتاب الخلع، «باب ما يقع وما لا يقع على امرأته...»، 9: 202. وانظر استخدامًا موازيًا في الأم، كتاب النفقات، «اختلاف الرجل والمرأة في الخلع»، 5: 300. انظر استخدام ابن حنبل - رغم أنه لم ينسب هذا القول صراحةً إلى النبي محمد صلى الله عليه وسلم - في: Spectorsky, *Chapters on Marriage and Divorce*, 123. وتستعرِض سبكتوريسكي هذ الحكمَ بشكلٍ أكثر عمقًا في: Susan A. Spectorsky, "*Sunnah* in the Responses of Ishaq b. Rahwayh," in Bernard G. Weiss, ed., *Studies in Islamic Legal Theory* (Leiden, Netherlands: Brill, 2002), 68-70.

22. ولا يعتدُّ مالك والمقلدون لمذهبه بالأَيْمانِ العامة مثل: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق». غير أنه إذا خصَّصَ الزوجُ اليمينَ، بأن حدَّدَ وقوعها على امرأة بعينها أو نساء بعينهنَّ وأعطى نفسَه الحرية في الزواج بأخريات، فإن اليمين عندئذٍ صحيحة. انظر: مالك بن أنس، الموطأ للإمام مالك بن أنس برواية يحيى بن يحيى بن كثير الليثي الأندلسي (بيروت: دار الفكر، 1989) (ويشار إليه لاحقًا بـــ الموطأ)، كتاب الطلاق، «باب يمين الرجل بطلاق ما لم ينكح»، 347. وأمَّا الحنفية فيرَون أن كل هذه الأيمان تُعتَبر جائزةً ومُلزِمَة، بما فيها الأيمان العامة. انظر: كتاب الحجة، كتاب النكاح، «باب الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها من بني فلان فهي طالق ثلاثًا البتة»، 3: 289-293؛ «باب الرجل يقول لامرأته: كل امرأة أتزوجها عليكِ فهي طالق

البتة»، 3: 293-298؛ «باب الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان فهي طالق البتة»، 3: 305؛ محمد الشيباني، موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني (بيروت: المطبعة العلمية، 1997) (ويشار إليه لاحقًا بـــ موطأ الشيباني)، كتاب الطلاق، «باب الرجل يقول: إذا نكحت فلانة فهي طالق»، 189-190؛ الجامع الصغير، كتاب الطلاق، «باب طلاق السنة»، 192-193؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، باب الطلاق، 202-203، 213-214. وللوقوف على آراء متعددة للفقهاء المتقدمين حول هذه المسألة، انظر: أبو يوسف، كتاب الآثار، «أبواب الطلاق»، 137 رقم 623.

23. يعتمد عدد الطلقات اللازمة قبل أن يكون الطلاق باتًّا على حالة الزوجين، كما هو الحال في تحديد فترة العِدّة للمرأة. ويَعتبِر الحنفيةُ أن كلًا من الطلاق والعدة تُحسبان وفقًا لحالة المرأة (طلقتين وحيضتين في حالة الأمة؛ وثلاثٍ في حالة الحرة). ويَعتبر المالكية والشافعية أن العدة تعتمد على حالة الزوجة في حين يعتمد عدد الطلقات على حالة الزوج.

24. وللوقوف على مسألة إنكار المرأة في أحقية زوجها في رجعتها، مؤكدةً أن عدتها قد انقضَت، انظر: المدونة، كتاب إرخاء الستور، «دعوى المرأة انقضاء عدتها»، 5: 355؛ الجامع الصغير، كتاب الظهار، «باب العدة»، 230. وكما في جميع المسائل المتعلقة بالحيض، تُصَدَّق المرأةُ إن كان إقرارُها مقبولًا.

25. الأم، كتاب العِدَد، «كيف تثبت الرجعة»، 5: 352. والنص المقصود هو «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء... وبعولتهن أحق بردهن في ذلك».

26. انظر: المرجع السابق. «ولا لها عوض في الرجعة بحالٍ لأنها له عليها لا لها عليه، ولا أمر لها فيما له دونها».

27. الأم، العِدَد، «وجه الرجعة»، 5: 354.

28. الأم، كتاب العِدَد، «كيف تثبت الرجعة»، 5: 353.

29. المدونة، كتاب إرخاء الستور، «الرجعة»، 2: 324.

30. انظر: المرجع السابق.

31. وكما عبَّرَت عنها الباحثة القانونية كاثرين ماكينون، وهو تعبير مشهور، «الرجل ينكح المرأة؛ فاعل فعل مفعول به»*. انظر: Catharine A. MacKinnon, "Feminism,Marxism, Method, and the State: An Agenda for Theory," *Signs* 7:3 (Spring 1982): 541.

32. المدونة، كتاب الأيمان بالطلاق وطلاق المريض، «الأيمان بالطلاق»، 3: 3. ويشير ابن القاسم إلى أنّ هذا رأيُه ولم يسمعه من مالك.

---

* هذا بالطبع وفقًا للإعراب المعنوي للجملة الإنجليزية. [المترجمان]

33. وفيما يتعلق بالنية في استئناف العلاقات الزوجية بعد الطلاق الرجعي، انظر: Powers, *Intent in Islamic Law*, 143-144. On the intentions of "bodily action," see also p. 149.

34. ويُستَثنى من ذلك فقهاء المالكية - مِمَّن أجازوا الطلاقَ لعدم النفقة - والذين أجازوا للزوج رجعةَ زوجته إذا تحسَّنَت أحوالُه أثناء العدة؛ انظر الفصل الثاني من هذا الكتاب.

35. استند الفقهاء إلى الآيتين (229-230) من سورة البقرة* للقول بهذه الأحكام، كما قالوا بأن لزوم البناء في هذا الزواج المتوسِّط إنما يُعْزَى إلى السُّنَّة النبوية. انظر: Lucas, "*Divorce, Hadith-Scholar Style*."

36. يجوز للمرأة الحامل الطلاق في أي وقت. انظر - على سبيل المثال -: المدونة، كتاب العدة وطلاق السُّنَّة، «في طلاق الحامل»، 2: 420-422؛ كتاب العدة وطلاق السنة، «ما جاء في طلاق السُّنَّة»، 2: 419؛ وأبو يوسف، كتاب الآثار، «أبواب الطلاق»، 129، رقم 595.

37. اختلف الفقهاء فيما إن كانت بداية الحيض، أم نهايته وبداية الطهر الثالث: هي علامة انتهاء العِدَّة. ويتوقف هذا الخلاف على معنى القُرْء، والذي حمله بعضُهم على معنى الحيض في حين حمله آخرون على معنى الطُّهْر الفاصل بين الحيضتين. انظر - على سبيل المثال -: المدونة، كتاب العدة وطلاق السنة، «ما جاء في طلاق الحائض والنفساء»، 2: 422-423.

38. فيما يتعلق بالنية والطلاق بالتفويض، انظر: Powers, *Intent in Islamic Law*, 151-153.

39. الموطأ، «باب ما يبين من التمليك»، 351.

40. انظر: المرجع السابق.

41. الموطأ، «باب ما يجب فيه تطليقة واحدة من التمليك»، 351-352. انظر كذلك: الأم، كتاب اختلاف مالك والشافعي، «باب التمليك»، 7: 437-438، و«باب خلاف زيد بن ثابت في الطلاق»، 7: 417-418.

42. المدونة، كتاب التخيير والتمليك، «ما جاء في التخيير»، 2: 373.

43. انظر - على سبيل المثال - التفويض الرجعي في الجامع الكبير، كتاب الطلاق، «باب الطلاق الذي يكون من غير الزوج فيجيزه»، 183.

44. وللوقوف على الخُلْع في أحد النصوص المتقدمة، انظر: Scott C. Lucas, "Where Are

---

* ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البقرة: 229، 230]. [المترجمان]

the Legal *Hadith*? A Study of the *Musannaf* of Ibn Abi Shayba," *Islamic Law and Society* 15:3 (2008): 283-314.

45. يرى الشافعي أن «الخلع لم يقع إلا بإيقاع الزوج» .الأم، كتاب النفقات، «ما يقع الخلع من الطلاق»، 5: 291. «الخلع طلاق فلا يقع إلا بما يقع به الطلاق» .مختصر المزني، كتاب الخلع، «باب الوجه الذي تحل به الفدية»، 9: 201؛ الأم، كتاب النفقات، «الكلام الذي يقع به الطلاق ولا يقع»، 5: 290.

46. «فإن سمَّى عددًا (أي: من الطلقات) أو نوى عددًا؛ فهو ما نوى» .مختصر المزني، كتاب الخلع، «باب الوجه الذي تحل به الفدية»، 9: 201؛ الأم، كتاب النفقات، «الكلام الذي يقع به الطلاق ولا يقع»، 5: 290؛ «قَالَ مُحَمَّدٌ الشيباني:... الْخُلْعُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ إلا أَنْ يَكُونَ سَمَّى ثَلاثًا، أَوْ نَوَاهَا فَيَكُونُ ثَلاثًا» .موطأ الشيباني، كتاب الطلاق، «باب الخلع كم يكون من الطلاق»، 189.

47. هذا القياس غيرُ دقيق من وجهٍ: فالكتابة من المعاملات طويلة الأجل، يدفع فيها العبدُ أو الأَمَةُ مقابلَ حريته أو حريتها على أقساطٍ بمرور الوقت (ويكون له وضع: المكاتب/ المكاتبة خلال الفترة الفاصلة)، أما الخُلع فينشأ عنه العتق الفوري مقابل الدفع. فيما يتعلق بالكتابة، انظر: Jonathan E. Brockopp, *Early Maliki Law: Ibn Abd al-Hakam and His Major Compendium of Jurisprudence* (Leiden, Netherlands: Brill, 2000), 165-192.

48. الجامع الصغير، كتاب الطلاق، «باب الخلع»، 215-216. ولا تتوافق الأحكام المتعلقة بالخلع والكتابة (ص. 214) دائمًا بشكلٍ دقيق.

49. المدونة، كتاب إرخاء الستور، «ما جاء في خلع غير المدخول بها»، 2: 340؛ الموطأ، كتاب الطلاق، «باب ما جاء في الخلع»، 359. قال المزني: «ولو خلعها تطليقةً بدينار على أنَّ له الرجعةَ؛ فالطلاق لازمٌ له، وله الرجعة، والدينار مردود، ولا يملكه والرجعةَ معًا» .مختصر المزني، كتاب الخلع، «باب الوجه الذي تحل به الفدية»، 9: 201.

50. وللوقوف على رأي أبي ثور في القول بأنه إن كان قد استعمل لفظ «الطلاق» فله الحق (في رجعتها في العدة)، انظر: Ibn Rushd, *The Distinguished Jurist's Primer, a translation of* Bidayat al-Mujtahid, trans. Imran Ahsan Khan Nyazee (Reading, UK: Centre for Muslim Contribution to Civilization, Garnet Publishing, 1996), 2:82.

51. الأم، كتاب النفقات، «ما تحل به الفدية»، 5: 289؛ «قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ بِأَنْ تَفْتَدِيَ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا» .الموطأ، كتاب الطلاق، «باب ما جاء في الخلع»، 359-360.

52. المدونة، كتاب إرخاء الستور، «ما جاء في الخلع»، 2: 336.

53. المدونة، كتاب إرخاء الستور، "«ما جاء في خلع غير المدخول بها»، 2: 341-342.
54. موطأ الشيباني، كتاب الطلاق، «باب المرأة تختلع من زوجها بأكثر مما أعطاها أو أقل»، 188-189. انظر: Lucas, "Where Are the Legal *Hadith*?
55. انظر: Lucas, "Where Are the Legal *Hadith*?" 306. وهذه الصياغة هي من كلام لوكاس وليست نقلًا نصيًّا عن إبراهيم.
56. الجامع الصغير، كتاب الطلاق، «باب الخلع»، 216.
57. المدونة، كتاب إرخاء الستور، «ما جاء في الخلع»، 2: 336-337؛ انظر: الجامع الصغير، كتاب الطلاق، «باب الخلع»، 214.
58. المدونة، كتاب إرخاء الستور، «ما جاء في خلع غير المدخول بها»، 346.
59. مختصر المزني، كتاب الخلع، «باب مكاتبة المرأة بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها...»، 9: 202-203.
60. الأم، كتاب النفقات، «الخلع في المرض»، 5: 293. وانظر: مختصر المزني، كتاب الخلع، «باب الخُلع في المرض»، 9: 204. و«الصحة والمرض» من الأهمية بمكان، ذلك أن أحكامًا معينة تحكم عملية الطلاق في المرض؛ وهذه الأحكام تهدف إلى حماية الزوجات من أن يُحرَمْن من الميراث.
61. الأم، كتاب النفقات، «ما يقع بالخلع من الطلاق»، 5: 291. وهناك الكثير من العبارات المشابهة في أبواب أخرى تتعلق بـــ «الخلع».
62. انظر: المرجع السابق، 5: 292.
63. المدونة، كتاب إرخاء الستور، «ما جاء في الخلع»، 2: 337.
64. الأم، كتاب النفقات، «الخلع في المرض»، 5: 293.
65. الأم، كتاب النفقات، «اختلاف الرجل والمرأة في الخلع»، 5: 300.
66. الأم، كتاب الصداق، «في الصداق بعينه يتلف قبل دفعه»، 5: 92.
67. المدونة، كتاب إرخاء الستور، «ما جاء في الخلع»، 2: 337.
68. بالطبع ليست هناك حاجة إلى دفع المهر أبدًا إذا وافقَت الزوجةُ على تأخير الدفع أو حتى على التنازل عنه بعد عقد الزواج أو البناء.
69. لم تتطرَّق المصادرُ الحنفية في الفترة التكوينية بشكلٍ كبير إلى الكلام عن مسألة التعويض عن الخلع.
70. مختصر المزني، كتاب الخلع، «باب مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها...»، 9: 203-204.
71. انظر: المرجع السابق، 204.
72. «كل من جاز أمرُه في ماله، فنُجيز خُلعَه». رغم استعمال الضمير المذكر في اللغة

العربية، فإن النص يوضح أن تحكُّم المرء في ماله أمرٌ لازم فقط للزوجة حتى تتمكن من الخلع. أما المعيار الخاص بالزوج فهو قدرته على التلفظ بطلاقٍ صحيح، ولا يلزم تحكمه في ماله.

73. الأم، كتاب النفقات، «ما يجوز خُلعه وما لا يجوز»، 5: 292.

74. انظر: المرجع السابق، 5: 292-293.

75. انظر: المرجع السابق.

76. هذا عنوانُ بابٍ في مصنف عبد الرزاق الصنعاني: «باب طلاق العبد بيد سيده»، 7: 187.

77. انظر: المرجع السابق، 7: 188.

78. انظر: المرجع السابق.

79. مصنف عبد الرزاق، «باب نكاح العبد بغير إذن سيده»، 7: 190.

80. وهناك رواية عن شُرَيح جاء فيها: «أَنَّهُ كَانَ يُجِيزُ طَلَاقَ الْعَبْدِ، وَلَا يُجِيزُ نِكَاحَهُ. وَتَفْسِيرُهُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَإِذَا نَكَحَ فَالطَّلَاقُ بِيَدِ الْعَبْدِ» .مصنف عبد الرزاق، «باب طلاق العبد بيد سيده»، 7: 189.

81. وانظر أيضًا الافتراض القائل بأن العبد الذكَر يمكنه إيقاع الطلاق في بحث المسائل التي تفترِض هذه السُّلطة في إطار مناقشة جوانب معينة للطلاق، كالكلام عن الطلاق من زاوية كونه رجعيًّا .مصنف ابن أبي شيبة، 5: 258؛ وكذلك 5: 81-82.

82. الموطأ، كتاب الطلاق، «باب ما جاء في طلاق العبد»، 367. وانظر الكلام اللاحق من هذا الباب، حيث يتناول موطأ الشيباني الأثر نفسَه. وكذلك لا يشير ابنُ حنبل إلى هذه المسألة [أي الخلاف] في إجاباته. «العبد إذا طلَّق فقد طلق؛ لأنه يملكه، وليس طلاق السيد بشيء». انظر: Spectorsky, *Chapters on Marriage and Divorce*, 101. وهناك أحد النصوص الحنفية والذي يثير هذا السيناريو، جاء فيه: «قَالَ مُحَمَّد: قَالَ أبو حنيفَة - رَضِي الله عَنهُ - فِي عبدٍ نكحَ أَمَةَ قوم بإذن سَيّده وبإذن أهلها، فَغَاب فِي حَاجَة سَيّده فِي بِلَاد غير الْبِلَاد الَّتِي فِيهَا امْرَأَته فطال ذَلِك، فَأحب أهلُ الأَمَةَ أن يفرقُوا بَينهمَا، أنه لَيْسَ لَهُم أن يفرقُوا بَينهمَا إلا أن يطلِّقَهَا العَبْدُ؛ لأنهم حِين رَضوا بتزويجها فَلَيْسَ لَهُم الْفرْقَة إلا أن يُطلق العَبْدُ» .كتاب الحجة، 4: 61.

83. «إنه ليس للعبد طلاق، والطلاق بيد السيد» .الأم، كتاب العِدَد، «طلاق المولَى عليه والعبد»، 5: 370-371. يتناول الشافعي حالةَ العبد الذكر جنبًا إلى جنب مع مسألة المولَى عليه.

84. الأم، كتاب العِدَد، «طلاق المولى عليه والعبد»، 5: 371.

85. مصنف ابن أبي شيبة، 4: 265-267.

86. مصنف عبد الرزاق، «باب الأَمَةُ تُباع ولها زوج»، 7: 222، رقم 297/ 13236.

87. انظر: المرجع السابق، 7: 221-222، رقم 297/ 13230، 13231، 13232، 13233، 13234، 13235، 13236، 13237.

88. وللوقوف على الرأي القائل بأنّ بيع الزوج لا يترتب عليه طلاق، انظر: المرجع السابق، 7: 222، رقم 297/ 13234، و13235؛ وللرأي القائل بأنه يترتب عليه طلاق، انظر: المرجع السابق، رقم 13236.

89. انظر: المرجع السابق، 7: 221-222، رقم 297/ 13240. وورَدَ في الأثر السابق مباشرة قصةٌ مماثلة، ولكن لم يُذكَر فيها البيعَ في النهاية، حيث اختتمت بأن عليًّا ردَّها عليه.

90. انظر: Spectorsky, *Chapters on Marriage and Divorce*.

91. مصنف عبد الرزاق، «باب الأمة تباع ولها زوج»، 7: 222، رقم 297/ 13238.

92. مصنف ابن أبي شيبة، 5: 86.

93. وحين سُئِلَ ابنُ حنبل عما إذا كانت الأمة التي تُباع ولها زوج تظل زوجةً له، أجاب بالإثبات (Spectorsky, *Chapters on Marriage and Divorce*, p. 81; see also p. 236,) حيث ذكرَ أنه «لا يكون بيعُها طلاقَها»). كما يطرح رأيًا متقدِّمًا لاثنين من الصحابة يقولان بأن البيع يوجب الطلاقَ فقط عندما سُئِلَ إن كانت قصة أَمَةٍ تُدعَى «بَريرة» هي الدليل على رأيه. فأجاب بالنفي، غير أنه لم يقدِّم دليلًا بديلًا على رأيه. وللوقوف على المسألة المتعلقة بقصة بريرة*، انظر أيضًا: Spectorsky, "Sunnah in the Responses."

94. ويشير ابن رشد في *The Distinguished Jurist's Primer*, 2:56 إلى وجود خلافٍ سابق حول هذه المسألة.

95. أحمد بن عمر الخصاف، كتاب النفقات (بيروت: دار الكتاب العربي، 1984)، 26.

96. انظر: Jennifer Glancy, *Slavery in Early Christianity* (Minneapolis: Fortress Press, 2006), 24.

97. انظر: Rapoport, *Marriage, Money, and Divorce*, 112.

98. انظر: Azizah Al-Hibri, "Muslim Women's Rights in the Global Village: Challenges and Opportunities," *Journal of Law and Religion* 15:1/2 (2000-2001): 40.

99. انظر: Maysam J. al-Faruqi, "Women's Self-Identity in the Quran and Islamic Law," in Gisela Webb, ed., *Windows of Faith: Muslim Women Scholar- Activists in North America* (Syracuse, NY: Syracuse University Press, 2000), 99.

100. انظر: المرجع السابق، 77.

---

* جاء في النص نفسه أن أحمد استدل بتأويل أبي سعيد الخدري وعليّ بن أبي طالب أن آية: والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم؛ إنما نزلت في سبايا أوطاس وفي المشركين عمومًا. [المترجمان]

101. انظر: المرجع السابق، 98.

102. انظر: المرجع السابق.

103. انظر: Mona Zulficar, "The Islamic Marriage Contract in Egypt," in Asifa Quraishi and Frank Vogel, eds., *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*, Harvard Series in Islamic Law (Cambridge, MA: Islamic Legal Studies Program, Harvard Law School, 2008), 252.

104. انظر: Zulficar, "The Islamic Marriage Contract in Egypt," 252.

الفصل الخامس: الزواج والسيادة

1. انظر: Mona Siddiqui, "The Defective Marriage in Classical Hanafi Law: Issues of Form and Validity," in G. R. Hawting, J. A. Mojaddedi, and A. Someli, eds., *Studies in Islamic and Middle Eastern Texts and Traditions in Memory of Norman Calder* (Oxford: Oxford University Press, 2000), 282.

2. كما أجازه ابنُ حنبل. انظر: Susan A. Spectorsky, ed. and trans., *Chapters on Marriage and Divorce: Responses of Ibn* Hanbal *and Ibn Rahwayh* (Austin: University of Texas Press, 1992), 69.

3. تُفرِّق بعضُ النصوص المتأخرة بين أَمَةِ الرجل والزوجة التي هي مملوكةٌ لغيره، وذلك باستعمال اللفظين: «أمة مملوكة» و«أمة منكوحة».

4. انـظـر: Azizah Y. Al-Hibri, "Muslim Women's Rights in the Global Village: Challenges and Opportunities," *Journal of Law and Religion* 15:1/2 (2000-2001): 57, especially n. 11.

5. ويُستَثنى الشافعي هنا. انظر: Basim Musallam, *Sex and Society in Islam: Birth Control before the Nineteenth Century* (Cambridge: Cambridge University Press, 1983), 31.

6. وللوقوف على مناقشة بعض هذه المسائل في الفكر الحنفي المتأخر، انظر: Baber Johansen, "The Valorization of the Body in Muslim Sunni Law." In Devin J. Stewart, Baber Johansen, and Amy Singer, eds., *Law and Society in Islam* (Princeton: Markus Wiener, 1996), 89.

7. انظر - على سبيل المثال -: Spectorsky, *Chapters on Marriage and Divorce*, 161.

8. انظر: المرجع السابق.

9. ومع ذلك، فإن أعتقها على أن تَنْكِحَه، فلها أن ترفض. وقال مالك: «إنَّ الْعِتْقَ جَائِزٌ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا». [سحنون بن سعيد التنوخي] مالك بن أنس، المدونة الكبرى (بيروت: دار صادر 1323هـ [1905 أو 1906 م]) (ويشار إليه لاحقًا بـ المدونة)، كتاب العتق الثاني، «في الرجل يعتق أمته على أن تنكحه أو غيرَه»، 3: 208. ويرى

فقهاء آخرون أن عليها أن تدفع له مِثْلَ قيمتها. محمد الشيباني، كتاب الحجة على أهل المدينة (حيدر آباد، الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية، 1965) (ويشار إليه لاحقًا بـــ كتاب الحجة)، «باب الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها»، 3: 421؛ إسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني، محمد بن إدريس الشافعي، الأم (بيروت: دار الكتب العلمية، 1993)، كتاب الوديعة، «باب ما على الأولياء وإنكاح الأب البكر بغير إذنها...»، 9: 177.

10. محمد الشيباني، الجامع الصغير (بيروت: عالم الكتب، بدون تاريخ)، كتاب الطلاق، «باب إيقاع الطلاق»، 199.

11. كان مُباحًا للرجل، في الأحوال العادية، أن يطأ زوجَته السابقة التي صار يملكها، غير أنه إن كان ثمة مانع يحول دون الوطء المباح قبل أن يملكها كأَمَةٍ، فإنه يبقى مؤثرًا على مشروعية الجماع بينهما. وأشهر مثال على مثل هذا المانع هو طلاق البتة. (انظر - على سبيل المثال -: مالك بن أنس، الموطأ للإمام مالك بن أنس برواية يحيى بن يحيى بن كثير الليثي الأندلسي [بيروت: دار الفكر، 1989] [ويشار إليه لاحقًا بـــ الموطأ]، كتاب النكاح، «ملك الرجل الأمة التي قد زوج وطلّق»، 341). وفيما يتعلق بالدليل على تحريم وطء السُّرية التي طلَّقها الرجل طلاقًا باتًّا عندما كانت زوجةً له، استند الفقهاء إلى الآية رقم (230) من سورة البقرة*، والتي تقول بوجوب زواج متوسِّطٍ قبل أن تحِلَّ المبتوتةُ لزوجها السابق. وهناك مقارنة صريحة بين الزواج مجدَّدًا وبين الشراء، مع الحكم بأنها «لَا تَحِلُّ لَهُ بِالْمِلْكِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، كَمَا حُرِّمَ عَلَى النَّاكِحِ مِنْ ذَلِكَ» .المدونة، كتاب العِدة وطلاق السنة، «ما جاء في عدة المطلقة تتزوج في عدتها»، 2: 442. وانظر أيضًا: محمد الشيباني، موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني (بيروت: المطبعة العلمية، 1997)، ويشار إليه لاحقًا بـــ موطأ الشيباني)، «باب الرجل يكون تحته أمة فيطلقها ثم يشتريها»، 192-193. وتقول المدونة (كتاب الظهار، «في من ظاهر من امرأته ثم اشتراها...»، 3: 58) بأن هذا التحريم يشمل الظهارَ، كما قال به محمد بن إدريس الشافعي في الأم (كتاب العِدَد، «من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه»، 5: 395)؛ مختصر المزني، كتاب الظهار، «باب ما يجب عليه الظهار وما لا يجب عليه»، 9: 216.

12. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «مِلْكُ الرجلِ امرأتَه، وملك المرأةِ زوجَها»، 2: 251.

13. انظر: المرجع السابق. وللوقوف على مثالٍ آخر يوضح أن استعمال لفظ «المِلْك» يُعرِّف الزواجَ ضمنيًّا على أنه خلاف المِلْك - رغم استعمال الزواج وملك اليمين

---

* ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 230]. [المترجمان]

استعمالًا صريحًا بالتوازي مع بعضهما البعض - انظر: المدونة، كتاب العدة وطلاق السنة، «ما جاء في عدة المطلقة تتزوج في عدتها»، 2: 442.

14. الأم، العِدَد، «طلاق المولى عليه والعبد»، 5: 370*. وللوقوف على تناول الحنفية لكلام ابن عمر، انظر: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، كتاب الآثار، تحقيق أبو الوفاء (حيدر آباد، الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية، 1355هـ [1936 أو 1937م])، «أبواب الطلاق»، 137، رقم 624. وانظر كذلك رقم 625، حيث يوضح هذا الأثر أن أفعال ابن عمر قد تختلف عن النص الصريح لكلامه عن المبدأ المتعلق بالمسألة.

15. انظر: Khalil Athamina, "How Did Islam Contribute to Change the Legal Status of Women? The Case of the *Jawari*, or the *Female Slaves*," *Al- Qantara* 28:2 (July-December 2007): 383-408.

16. المدونة، «في خلع الأمة وأم الولد والمكاتبة»، 2: 351؛ الأم، العِدَد، «طلاق المولى عليه والعبد»، 5: 370.

17. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «ملك الرجل امرأته وملك المرأة زوجها»، 2: 251.

18. يقول بابر يوهانسن Baber Johansen إنه بما أنه لا يمكن اعتبار الشخص الحر مِلكًا تجاريًا، فهذا يعني أنه يجب أن نعتبر الصداق هديةً وليس ثمنًا للشراء؛ أما الأمر الذي لم يأخذه في اعتباره فهو احتماليةُ أنّ ما «يُباع» من المرأة ليس امتلاكًا تامًّا لها. وعلى غرار الخط الفاصل بين الزواج والمِلك، يطرح يوهانسن نقطةً مختلفة قليلًا: «ولكن هناك شيء لا يمكن لمالك العبد فعله: أنه لا يمكن الزواج من أمته». انظر: Johansen, "The Valorization of the Body," 89.

19. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «ملك الرجل امرأته وملك المرأة زوجها»، 2: 251.

20. انظر - على سبيل المثال -: الأم، كتاب النكاح، «ما جاء في منع إماء المسلمين»، 5: 15-18.

21. الأم، كتاب النفقات، «باب الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته»، 5: 133.

22. وتشير جوديث إيفانز-جرابز Judith Evans-Grubbs (كما هو الحال مع الكثير من الأدلة الكتابية المطروحة والتي تم تحليلها في Susan Treggiari, " 'Contubernales' in 'Cil' 6," (*Phoenix* 35:1 [Spring 1981]: 42-69) إلى أنّ الزيجات التي يطلق عليها *patrona- libertus* كانت عبارة عن حالات بات بإمكان المرأة فيها - بعدما حُرِّرَتْ أولًا - أن تشتري رفيقَها في الرِّق *contubernalis* أو يكون هو قد تُرِكَ لها على سبيل الإرث من سيدها

---

* ليس النقل المقصود في هذا الموضع، وإنما هو في باب: «تسرّي العبد». [المترجمان]

السابق. انظر: Judith EvansGrubbs, " 'Marriage More Shameful than Adultery': Slave-Mistress Relationships, 'Mixed Marriages,' and Late Roman Law," *Phoenix* 47:2 (Summer 1993): 131.

23. أحمد بن عمر الخصاف، كتاب النفقات (بيروت: دار الكتاب العربي، 1984)، «باب العبد يتزوج بأمر مولاه ويلزمه من النفقة»، 75.

24. ويلخص ابنُ رشد الرأيَ العام بأن هذه الزيجات مباحة إذا وافق أولياء النساء، بالطبع مع افتراض أن العبيد المعنيين ليسوا مملوكين للنساء أنفسهن. انظر: Ibn Rushd, Imran Ahsan Khan Nyazee, trans., *The Distinguished Jurist's Primer, a translation of* Bidayat alMujtahid, trans. Imran Ahsan Khan Nyazee (Reading, UK: Centre for Muslim Contribution to Civilization, Garnet Publishing, 2000), 2:49, 51.

25. انظر: Evans-Grubbs, " 'Marriage More Shameful than Adultery,' " 128-129; see also Bruce W. Frier and Thomas A. J. McGinn, *A Casebook on Roman Family Law (Oxford and New York: Oxford University Press, 2004), 42-43, 51.*

26. انظر: Evans-Grubbs, " 'Marriage More Shameful than Adultery,' " 126.

27. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «ملك الرجل امرأته وملك المرأة زوجها»، 2: 251-253؛ كتاب الحجة، كتاب النكاح، «إنكاح الرجل أمته ابنه وعبده ابنته»، 3: 267؛ مختصر المزني، كتاب الوديعة، «باب ما على الأولياء وإنكاح العبد البكر بغير إذنها...»، 9: 177. وانظر أيضًا: الجامع الصغير، كتاب النكاح، «باب في تزويج العبد والأمة»، 190.

28. الأم، كتاب العِدَد، «الجماع الذي تحل به المرأة لزوجها»، 5: 358.

29. الموطأ، كتاب النكاح، «باب نكاح العبيد»، 341.

30. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «ملك الرجل امرأته وملك المرأة زوجها»، 2: 151-152.

31. انظر: Baber Johansen, "Secular and Religious Elements in Hanafite Law: Function and Limits of the Absolute Character of Government Authority," in *Contingency in a Sacred Law: Legal and Ethical Norms in the Muslim Fiqh* (Leiden, Netherlands: Brill, 1999 [1981]), 204.

32. انظر: المرجع السابق. وانظر كذلك ص. 207: «إن المرأة لديها القدرة على ملكية السلعة، ولا تستطيع ملكية الزواج»، في حين «يجمع الذكَرُ بين الأهلية لأن يملك الزواج والمال. والأنثى لديها الأهلية لامتلاك المال لا الزوج». انظر أيضًا: Shaun E. Marmon, "Domestic Slavery in the Mamluk Empire: A Preliminary Sketch," in Shaun E. Marmon, ed., *Slavery in the Islamic Middle East* (Princeton: Markus Wiener, 1999), 6.

33. المدونة، كتاب النكاح الرابع، «ملك الرجل امرأته وملك المرأة زوجها»، 2: 251*.
34. الموطأ، كتاب النكاح، «باب ما جاء في الرجل يملك امرأته وقد كانت تحته ففارقها»، 340.
35. المدونة، كتاب النكاح الثاني، «في استسرار العبد والمكاتب من أموالهما ونكاحهما بغير إذن السيد»، 2: 206.
36. الموطأ، كتاب الطلاق، «باب ما جاء في طلاق العبد»، 367؛ وانظر أيضًا: المدونة، كتاب النكاح الثاني، «في إنكاح الرجل عبده أمته»، 2: 20، وموطأ الشيباني، «باب الرجل يأذن لعبده في التزويج، هل يجوز طلاق المولى عليه؟»، 188. لاحظ أنه عندما تمتلك الأَمَةُ أَمَةً أخرى، فليس ثمة ما يشير إلى أن لها أية حقوق جنسية عليها. إذن يسود الصمت مرة أخرى بشأن المثلية الجنسية الأنثوية؛ فالغيرية الجنسية [أي الميل إلى الجنس الآخر] لا يحكم الطريقة التي يُجاب بها عن الأسئلة فحسب، بل يحكم أيضًا الكيفية التي تُصاغ بها تلك الأسئلة.
37. الموطأ، كتاب الطلاق، «باب ما جاء في طلاق العبد»، 367.
38. على سبيل المثال، انظر الكلام حول الحكم على الميل باعتباره باعثًا على القَسْم بين الزوجات، والذي تناولناه في الفصل الثاني، وكذا ما يتعلق بنية الرَّجعة في الفصل الرابع. وللوقوف على حالةٍ أخرى تحتل فيها المسائلُ الشخصية أهميةً، انظر: Marion Katz, *Body of Text: The Emergence of the Sunni Law of Ritual Purity* (Albany: State University of New York Press, 2002), 154-155، فقد يتوقف فيه حكمُ المالكية الخاص بـ «الأحكام المتعلقة بالطهارة عند المسِّ» على «الشهوة الذاتية المرتبطة بالفعل». انظر أيضًا: Zeev Maghen, *Virtues of the Flesh: Passion and Purity in Early Islamic Jurisprudence* (Leiden, Netherlands: Brill, 2004), 253-264.
39. الأم، كتاب النكاح، «تسري العبد»، 5: 70.
40. مختصر المزني، كتاب الوديعة، «ما يحل من الحرائر ولا يتسرى العبد وغير ذلك»، 9: 179-180.
41. كتاب الحجة، «باب العبد تكون تحته أمة فيهب المولى الأمة للعبد فيقبلها»، 3: 515.
42. انظر: المرجع السابق.
43. كتاب الحجة، «باب نكاح العبد»، 3: 360. انظر أيضًا: أبو يوسف، كتاب الآثار، «أبواب الطلاق»، 130، 598: «قال: ثنا يُوسُفُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ

---

* الظاهر أنه في باب «الرجل يقول لمملوك غيره: أنت حر من مالي أو لجارية غيره أنت حرة إن وطئتك». [المترجمان]

حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: لَا يَتَسَرَّى الْعَبْدُ»، ثم استشهد بالآية نفسها: (﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: 5-6]) كدليلٍ على أن «العبد لا يملك شيئًا». ومن المثير للاهتمام أن الباب في كتاب الحجة يختتم بقولٍ أقلَّ تصريحًا، وهو منسوب إلى إبراهيم (النخعي)، حيث يقول: «يكره للعبد أن يتسّرى السرية». ولا يزال السؤالُ مطروحًا بشأن هذه الدرجة الأقلّ تحريمًا، وإلى أي مدى تمثِّل رأيًا مخالفًا حول جواز تسري العبيد، أو ما إذا كانت فقط تعكس الرغبة - من باب الورع - في عدم التصريح بتحريم شيءٍ لم ينص الشرعُ صراحةً على تحريمه.

44. كتاب الحجة، «باب نكاح العبد»، 3: 360.

45. وتظهر المسألة نفسُها في حالة المرأة التي زوَّجها اثنان من الأولياء (باعتبار أن الثاني لم يكن يعلم بتزويجِ الأولِ إياها). ويرى الشافعي وأبو حنيفة (ومَنْ على مذهبهم) أن الزواج الأول منعقد، حتى وإن كان الثاني مقترنًا بالبناء. غير أن مالكًا وعددًا من فقهاء المدينة يرَون أنه إذا كان الزواج الثاني مقترنًا بالبناء فهو صحيحٌ والأول باطل.

46. تتجلى هذه القاعدة في العقوبة التي وضعها القرآن للعلاقة الجنسية غير المشروعة (الآية رقم 2 من سورة النور* التي تحدد مئة جلدة)، حيث تُقلَّص هذه العقوبة إلى النصف في حالة الإماء. ويطبِّق الفقهاءُ هذه القاعدة - أو يختارون عدم تطبيقها - دائمًا في المسائل الزوجية. وكما أشرنا في الفصل الثالث، يرى مالك أن الزوجة الأَمَةَ لها الحق في القدر نفسِه من وقت زوجها، في حين يرى الآخرون أن لها ليلة مقابل كل ليلتين للزوجة الحرة.

47. انظر: Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: Clarendon, 1964), 127.

48. انظر: Jonathan Brockopp, *Early Maliki Law: Ibn 'Abd al-Hakam and His Major Compendium of Jurisprudence* (Leiden, Netherlands: Brill, 2000), 195, n. 150. وللوقوف على استخدام النساء لعبيدهنّ الذكور جنسيًّا في روما القديمة، انظر - مختصرًا -: Jennifer Glancy, *Slavery in Early Christianity* (Minneapolis: Fortress Press, 2006), 21، حيث تقول: «رغم استغلال بعض العقائل لعبيدهنَّ جنسيًّا، فالقيود المفروضة على الأمور المتعلقة بالنواحي الجنسية للنساء اللاتي وُلِدنَ حرائر جعلَت هذا الفعلَ أقلَّ قَبولًا من الاستغلال الجنسي للإماء من قِبَل مالكيهم... وكانت العقيلة التي تضع ولدًا من عبد تُحدِث تصدُّعًا في الأسرة؛ لأن هذا الحدث على الأرجح سيكون مناسبةً للطلاق. أما الولد، فسيكون غيرَ شرعي رغم ولادته حرًّا».

49. انظر: Johansen, "Valorization of the Body," 91.

---

* ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: 2]. [المترجمان]

50. انـظـر: Kecia Ali, *Sexual Ethics and Islam: Feminist Refl ections on Quran, Hadith, and Jurisprudence* (Oxford: Oneworld Publications, 2006), chapter 1.

51. استعرتُ هذه العبارة المناسِبة من: Peter C. Hennigan, *The Birth of a Legal Institution: The Formation of the Waqf in Third Century A. H. Hanafi Legal Discourse* (Leiden, Netherlands: Brill, 2004), 26.

52. الأم، كتاب النفقات، «ما جاء في عَدد ما يحل من الحرائر والإماء وما تحل به الفروج»، 5: 215.

53. الأم، كتاب النكاح، «تسري العبد»، 5: 69-70.

54. الأم، كتاب النفقات، «ما جاء في عدد ما يحل من الحرائر والإماء وما تحل به الفروج»، 5: 215.

55. فيمات يتعلق بـ القوامة، انظر: Karen Bauer, "Room for Interpretation: Quranic Exegesis and Gender" (doctoral dissertation, Princeton University, 2007), and her " 'Traditional' Exegesis and Q 4:34," *Comparative Islamic Studies* 2:2 (2006): 129-142.

56. تفتقر المصطلحات المتعلقة بالأفعال الجنسية - ولا سيما ما يتعلق منها بالجماع والوطء - إلى التفسير. فغالبًا ما كنت أترجم كلمة «جماع» على أنها *intercourse* وكلمة «وطء» على أنها *sex*، رغم أن المصطلح الأخير له دلالة قوية ليست موجودة بالإنجليزية. كما أن هذه النصوص تستخدم مصطلحاتٍ أخرى متعددة، بما فيها «إتيان» (والتي اقترحَ خالد الرويهب أن تُترجم إلى *"carnal penetration of."*، انظر: Khaled Al-Rouayheb, *Before Homosexuality in the Arab- Islamic World, 1500- 1800* [Chicago: University of Chicago Press, 2005], 165, n. 15). وللوقوف على تذكير وتأنيث الأدوار في المبني للمعلوم والمبني للمجهول في الجماع، انظر المرجع السابق، ص. 13-17 - حيث يصف الوطءَ بأنه فعلٌ يدلُّ على الهيمنة والامتلاك - و ص. 90 «والأدوارُ الجنسية من حيث كونها قاعدة تعكس علاقاتٍ غير جنسية متعلقة بالسلطة، كما أن صاحب السلطة في العلاقة الجنسية [الواطئ] هو صاحب السلطة الاجتماعية [الرجل، أو الزوج، أو السيد]». غير أنه يستكمل كلامَه مشيرًا إلى أن «الحب... من شأنه قلب النظام الاجتماعي القائم». وهذا التمييز بين الجنس والحب جديرٌ بمزيد من الاستقصاء في سياق الخطابات الفقهية - كما في حالة قَسْمِ الزوج للوقت والوطء بين زوجاته وفقًا لما عنده مِن مَيْلٍ.

57. الأم، كتاب النفقات، «باب الاستمناء»، 5: 138.

58. مصنف عبد الرزاق، «باب العبد ينكح سيدته»، 6: 164.

59. انظر: Marmon, "Domestic Slavery."

60. لمزيد من النقاش حول العلاقات الجنسية بين اثنين من الجنس نفسه - بما فيها

العلاقات التي تحدُث بالإكراه - انظر: Al-Rouayheb, *Before Homosexuality;* Scott Kugle, *Homosexuality in Islam* (Oxford: Oneworld Publications, 2009); and Ali, *Sexual Ethics and Islam,* chapter 5.

61. انظر: Everett Rowson, "The Categorization of Gender and Sexual Irregularity in Medieval Arabic Vice Lists," in Julia Epstein and Kristina Straub. eds., *BodyGuards: The Cultural Politics of Gender Ambiguity* (New York: Routledge, 1991), 76, n. 23. وانظر أيضًا: t?" *Journal of Arabic*نnnliche HomosexualitنArno Schmitt, "*Liwat* im *Fiqh:* M *and Islamic Studies* 4 (2001-2002): 49-110, especially 80-87.

62. للوقوف على العلاقات الجنسية بين العبيد الذكور ومالكيهم الذكور، انظر: Al-Rouayheb, *Before Homosexuality,* 39-41, 124.

63. مصنف عبد الرزاق، «باب المرأة تصدق الرجل»، 6: 162، رقم 10548-10549.

64. انظر: W. Robertson Smith, *Kinship and Marriage in Early Arabia* (Boston: Beacon, 1903 [1885?]), 92; on patrilineal marriage more generally, see 88-95. ولفظ «بَعْل» مذكور في القرآن في آيتين محوريَّتَيْن تتعلقان بالحقوق الزوجية (الآية 228 من سورة البقرة*؛ والآية 128 من سورة النساء**)، وفي مواضع أخرى كذلك (كما في الآية 31 من سورة النور***). واستخدامُ هذا اللفظ في الكتاب المقدس يحتاج إلى مزيدٍ من الدراسة.

65. انظر: Glancy, *Slavery in Early Christianity,* 11.

66. ويتفق هذا الحكم - بالطبع - مع رأي الشافعي بعدم جواز التنازل عن الحقوق قبل استحقاقها. انظر: Sherman A. Jackson, "*Kramer versus Kramer in a Tenth/Sixteenth Century Egyptian Court: Post-Formative Jurisprudence between Exigency and Law,*" *Islamic Law and Society* 8:1 (2001): 27-51.

---

* ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا إِصْلَٰحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: 228]. [المترجمان]

** ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء: 128]. [المترجمان]

*** ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ (الآية) [النور: 31]. [المترجمان]

الخاتمة

1. انظر: John Kelsay, *Arguing the Just War in Islam* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2007).
2. انظر: John L. Esposito and Dalia Mogahed, *Who Speaks for Islam? What a Billion Muslims Really Think* (New York: Gallup Press, 2007).
3. انظر: Peter J. Awn, "Indian Islam: The Shah Bano Affair," in John Stratton Hawley, ed., *Fundamentalism and Gender* (New York and Oxford: Oxford University Press, 1994), 63-78.
4. انظر: Amira El Azhary Sonbol, "Introduction," in Amira El Azhary Sonbol, eds., *Women, the Family, and Divorce Laws in Islamic History* (Syracuse, NY: Syracuse University Press, 1996), 1.
5. انظر: Wael B. Hallaq, *An Introduction to Islamic Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 70.
6. انظر: Suzanne Dixon, *The Roman Family* (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1992), 55.
7. انظر: Judith E. Tucker, *Women, Family, and Gender in Islamic Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008).
8. محمد بن إدريس الشافعي، الأم (بيروت: دار الكتب العلمية، 1993) (ويشار إليه لاحقًا بـــ الأم)، كتاب النكاح، «ما جاء في نكاح الآباء»، 5: 29.
9. انظر: Baber Johansen, "Secular and Religious Elements in Hanafite Law: Function and Limits of the Absolute Character of Government Authority," in *Contingency in a Sacred Law: Legal and Ethical Norms in the Muslim Fiqh* (Leiden, Netherlands: Brill, 1999 [1981]), 204.
10. انظر: Tucker, *Women, Family, and Gender*, 222.
11. انظر: Sandra R. Joshel and Sheila Murnaghan, "Introduction: Differential Equations," in Joshel and Murnaghan, eds., *Women and Slaves in Greco- Roman Culture: Differential Equations (London: Routledge, 2001), 3.*
12. انظر: Maya Shatzmiller, *Her Day in Court: Women's Property Rights in FifteenthCentury Granada,* Harvard Series in Islamic Law (Cambridge, MA: Islamic Legal Studies Program, Harvard Law School, 2007).
13. انظر: Fedwa Malti-Douglas, *Woman's Body, Woman's Word: Gender and Discourse in Arabo- Islamic Writing* (Princeton: Princeton University Press, 1991), 4.

14. انـظـر: Khaled Abou El Fadl, *Speaking in God's Name: Islamic Law, Authority, and Women* (Oxford: Oneworld Publications, 2003).

15. انظر: Khaled Abou El Fadl, *The Great Theft: Wrestling Islam from the Extremists* (New York: Harper One, 2005), 258-259.

16. انظر المرجع السابق، 39.

17. الأم، كتاب الصداق، «الشرط في النكاح»، 5: 108.

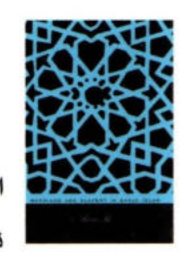
18. انـظـر: Judith Plaskow, edited with Donna Berman, *The Coming of Lilith: Essays on Feminism, Judaism, and Sexual Ethics, 1972- 2003* (Boston: Beacon Press, 2005), 199، حيث يناقش مقالًا كتَبَتْه ريتشل أدلر عام 1983م.

19. انـظـر: Gail Labovitz, *Marriage and Metaphor: Constructions of Gender in Rabbinic Literature* (Lanham, MD: Lexington Books, 2009), 250.

20. انـظـر: Rachel Adler, *Engendering Judaism: An Inclusive Theology and Ethics* (Boston: Beacon, 1998), 169.

21. انظر: Tucker, *Women, Family, and Gender*, 7.

22. انـظـر: Gabriele Marranci, *Anthropology of Islam* (Oxford: Berg, 2008), 127- 128. وللوقوف على قلة الاهتمام بالذكورة في الدراسات الإسلامية، انظر: ص. 122، 127-130.



الزَّواج والرِّق في الإسلام المُبكِّر

قراءة فِقهيَّة نقديَّة من منظورٍ نِسْوي

«متألِّقٌ وبليغ وبصير ... يصعُب التقليل من أهمية مساهمة هذا الكتاب في فهمنا للجندر والزواج والرقّ في الإسلام».

يوسف رابوبورت

مؤلف كتاب: الزواج والمال والطلاق في المجتمع الإسلامي في العصور الوسطى

«إنّ الوضوحَ التحليلي لهذا الكتاب، والدقة المفاهيمية، والتحليل الثاقب للنصوص الفقهية الكثيفة؛ سيجعله المعيارَ الذي تُقاس عليه الكتابات المستقبلية حول الإسلام والجندر».

محمد فاضل

أستاذ القانون المساعد بجامعة تورنتو

«إنّه إنجازٌ بحثي رائع، تقودنا فيه كيشيا علي من خلال ثلاثة فروع من الفقه الإسلامي المبكر بانتباهٍ بالغ؛ إلى الفروق الدقيقة وتفاصيل الحُجَج».

جوديث تاكر

مؤلفة كتاب: المرأة والأسرة والجندر في الشريعة الإسلامية

«سيساعد هذا الكتابُ المسلمين وغير المسلمين على حدٍّ سواء على قراءة المصادر الفقهية بطريقة ملتزمة وصادقة. إنه نصٌّ مصقول ومكتوب جيدًا، ومثالي للدراسة المتقدمة في المرحلة الجامعية أو الدراسات العليا، ومناسبٌ لأيِّ قارئ عام مستعد للتعمُّق في دراسة الخطابات التكوينية للفقه الإسلامي».

جوناثان بروكوب

قسم التاريخ، جامعة بنسلفانيا

ابن النديم للنشر والتوزيع

الجزائر: حي 180 مسكن عمارة 3
محل رقم 1، المحمدية
تلفاكس: 88 97 25 41 213+
خلـوي: 03 76 20 661 213+
email: nadimedition@yahoo.fr

دار الروافد الثقافية ـ ناشرون

الحمراء - شارع ليون - برج ليون، ط6
بيروت-لبنان - ص. ب. 113/6058
خلوي: 28 28 69 3 961+
هاتف: 37 04 74 1 961+
email: rw.culture@yahoo.com



ISBN 978-614-466-099-7